

Tribunal da Relação do Porto
Processo nº 4095/07.8TDPRT.P1

Relator: PAULA GUERREIRO
Sessão: 02 Dezembro 2010
Número: RP201012024095/07.8TDPRT.P1
Votação: UNANIMIDADE
Meio Processual: REC PENAL.
Decisão: PROVIDO PARCIALMENTE.

SEPARAÇÃO DE PROCESSOS

DECLARAÇÕES DO ARGUIDO

ESCUA TELEFÓNICA

VALOR PROBATÓRIO

OFENSA À INTEGRIDADE FÍSICA

HOMICÍDIO TENTADO

DOLO EVENTUAL

Sumário

I - A competência para ordenar a apensação ou separação de processos durante a fase de inquérito não pertence ao Juiz de Instrução mas ao Ministério Público.

II - As declarações de um co-arguido desde que submetidas ao contraditório exercido em julgamento, são um meio de prova legalmente admissível, mesmo contra co-arguido que tenha exercido direito ao silêncio.

III - Não podem ser valoradas como meio de prova as afirmações da testemunha, ainda que presencial, obtidas em intercepção telefónica, se a mesma testemunha não for sujeita a contraditório em audiência de julgamento.

IV - Na ofensa à integridade física qualificada o que distingue o facto qualificado do tipo base é o grau de censurabilidade do agente, prendendo-se a especial censurabilidade com as circunstâncias que podem revelar um maior ou menor grau de culpa do agente.

5. Inexiste incongruência na imputação da prática, com dolo eventual, de quatro homicídios na forma tentada.

Texto Integral

Recurso Penal no
Processo nº 4095/07.8TD.P1

1- Relatório

Nos autos de processo comum, (tribunal colectivo), nº 4095/07.8TD da 4ª Vara Criminal do Porto, foi proferido Acórdão que decidiu entre outras coisas que irrelevam para o conhecimento dos recursos:

«Absolver o arguido B..... da autoria de um crime de homicídio qualificado tentado na pessoa do ofendido C.....;

Absolver este arguido da autoria de dois crimes de detenção ilegal de arma; Absolver este arguido da co-autoria de dois crimes de homicídios qualificados tentados nas pessoas dos ofendidos D..... e E.....;

Condenar o arguido B..... pela co-autoria de um crime de ofensas qualificadas, p. p. pelos artigos 143º nº1, 146º nºs 1 e 2 e 132º nº 1 e 2 alínea g), todos do C.P. na pena de 1 (um) ano de prisão;

Condenar este arguido pela autoria de um crime de detenção de arma proibida, p. p. pelas disposições dos artigos 2º, nº 1 alíneas o), p, ab), 3º nº 3 e 86º nº 1 al. c), da Lei 5/2006, na pena de 6 (seis) meses de prisão;

Condenar este arguido pela co-autoria de um crime de coacção, p. p. pelas disposições conjugadas dos artigos 154º e 155º al. a), ambos do CP na pena de 2 anos de prisão;

Condenar este arguido pela autoria de um crime de detenção de arma proibida, p. p. pelas disposições dos artigos 2º, nº 1 alíneas o), p, ab), 3º nº 3 e 86º nº 1 al. c), da Lei 5/2006, na pena de 9 (nove) meses de prisão;

Condená-lo pela co-autoria de um crime de homicídio qualificado, p. p. pelas disposições conjugadas dos artigos 131º e 132º nº 1 e 2 alíneas h), i) e j), todos do CP, na pena de 17 (dezassete) anos de prisão;

Condená-lo pela co-autoria de um crime de homicídio qualificado, na forma tentada, p. p. pelas disposições conjugadas dos artigos 22º, 23º, 73º 131º, 132º nºs 1 e 2 al. h), i) e j), todos do CP, na pena de 6 (seis) anos de prisão;

Condenar ainda este arguido pela co-autoria de mais 4 (quatro) crimes de homicídio qualificado na forma tentada, previsto e punido, cada um deles, pelas disposições conjugadas dos artigos 22º, 23º, 73º 131º, 132º nºs 1 e 2 al. h), i) e j), todos do CP, na pena de 5 (cinco) anos de prisão por cada um dos crimes;

Condenar este arguido pela autoria de um crime de detenção ilegal de arma, p. p. pelas disposições dos artigos 2º, nº 1 alíneas o), p) e ab), 3º nº 3 e 86º nº

1 al. c), da Lei 5/2006, na pena de 1 (um) ano de prisão;

Condená-lo ainda pela autoria de um crime de detenção ilegal de arma, p. p. pelas disposições conjugadas dos artigos 2º nº 1 al. l) e 86º nº 1 al. d) da Lei 5/2006, na pena de 4 (quatro) meses de prisão;

Condenar o arguido B....., na pena única de 23 (vinte e três) anos de prisão;

Condenar o arguido F....., pela co-autoria de um crime de homicídio, p. p. pelas disposições conjugadas dos artigos 131º e 132º nº 1 e 2 alíneas h), i) e j), todos do CP, na pena de 17 (dezassete) anos de prisão;

Condená-lo pela co-autoria de um crime de homicídio qualificado, na forma tentada, p. p. pelas disposições conjugadas dos artigos 22º, 23º, 73º 131º, 132º nºs 1 e 2 al. h), i) e j), todos do CP, na pena de 6 (seis) anos de prisão;

Condenar ainda este arguido pela co-autoria de mais 4 (quatro) crimes de homicídio qualificado, na forma tentada, p. p., cada um deles, pelas disposições conjugadas dos artigos 22º, 23º, 73º 131º, 132º nºs 1 e 2 al. h), i) e j), todos do CP, na pena de 5 (cinco) anos de prisão por cada um dos crimes;

Condenar este arguido pela autoria de um crime de detenção ilegal de arma, p. p. pelas disposições dos artigos 2º, nº 1 alíneas o), p) e ab), 3º nº 3 e 86º nº 1 al. c), da Lei 5/2006, na pena de 1 (um) ano de prisão;

Condenar este arguido pela autoria de um crime de detenção ilegal de munição, p. p. pelas disposições conjugadas dos artigos 2º nº 3 al. l) e 86º nº 1 al. d), da Lei 5/2006, na pena de 2 (dois) meses de prisão;

Condenar o arguido F..... na pena única de 21 (vinte e um) anos de prisão;

Absolver o arguido G..... da co-autoria de dois crimes de homicídio tentado nas pessoas dos ofendidos D..... e E.....;

Absolver este arguido da autoria de um crime de detenção de arma proibida;

Condenar este arguido, pela co-autoria de um crime de coacção, p. p. pelas disposições conjugadas dos artigos 154º e 155º al. a), ambos do CP na pena de 2 anos de prisão;

Condenar este arguido pela autoria de um crime de detenção ilegal de arma, p. p. pelas disposições dos artigos 2º, nº 1 alíneas o), p), ab), 3º nº 3 e 86º nº 1 al. c), da Lei 5/2006, na pena de 6 (seis) meses de prisão;

Condenar o arguido G....., pela co-autoria de um crime de homicídio, p. p. pelas disposições conjugadas dos artigos 131º e 132º nº 1 e 2 alíneas h), i) e j), todos do CP, na pena de 17 (dezassete) anos de prisão;

Condená-lo pela co-autoria de um crime de homicídio qualificado, na forma tentada, p. p. pelas disposições conjugadas dos artigos 22º, 23º, 73º 131º, 132º nºs 1 e 2 al. h), i) e j), todos do CP, na pena de 6 (seis) anos de prisão;

Condenar ainda este arguido pela co-autoria de mais 4 (quatro) crimes de homicídio qualificado, na forma tentada, p. p., cada um deles, pelas

disposições conjugadas dos artigos 22º, 23º, 73º 131º, 132º nºs 1 e 2 al. h), i) e j), todos do CP, na pena de 5 (cinco) anos de prisão por cada um dos crimes; Condenar este arguido pela autoria de um crime de detenção ilegal de arma, p. p. pelas disposições dos artigos 2º, nº 1 alíneas o), p) e ab), 3º nº 3 e 86º nº 1 al. c), da Lei 5/2006, na pena de 1 (um) ano de prisão;

Condenar este arguido pela autoria de um crime de detenção de arma proibida, p. p. pela disposições conjugadas dos artigos 2º nº 1 alíneas o), p), s), af), 3º, números 1 e 4 alínea b) e 86º nº 1 alínea c) da Lei 5/2006, na pena de 6 (seis) meses de prisão;

Condenar o arguido G..... na pena única de 22 (vinte e dois) anos de prisão;

Absolver o arguido H..... da autoria de um crime de detenção ilegal de arma;

Condenar o arguido H....., pela co-autoria de um crime de homicídio, p. p. pelas disposições conjugadas dos artigos 131º e 132º nº 1 e 2 alíneas h), i) e j), todos do CP, na pena de 17 (dezassete) anos de prisão;

Condená-lo pela co-autoria de um crime de homicídio qualificado, na forma tentada, p. p. pelas disposições conjugadas dos artigos 22º, 23º, 73º 131º, 132º nºs 1 e 2 al. h), i) e j), todos do CP, na pena de 6 (seis) anos de prisão;

Condenar ainda este arguido pela co-autoria de mais 4 (quatro) crimes de homicídio qualificado, na forma tentada, previstos e punidos, cada um deles, pelas disposições conjugadas dos artigos 22º, 23º, 73º 131º, 132º nºs 1 e 2 al. h), i) e j), todos do CP, na pena de 5 (cinco) anos de prisão por cada um dos crimes;

Condenar este arguido pela autoria de um crime de detenção ilegal de arma, p. p. pelas disposições dos artigos 2º, nº 1 alíneas o), p) e ab), 3º nº 3 e 86º nº 1 al. c), da Lei 5/2006, na pena de 1 (um) ano de prisão;

Condenar este arguido pela autoria de um crime de detenção ilegal de munição, p. p. pelas disposições conjugadas dos artigos 2º nº 3, alínea l) e 86º alínea d) da Lei 5/2006, na pena de 2 (dois) meses de prisão;

Condenar o arguido H..... na pena única de 21 (vinte e um) anos de prisão;

Absolver o arguido I..... da co-autoria de um crime de homicídio qualificado, na forma consumada, de cinco crimes de homicídio qualificado, na forma tentada e dois crimes de homicídio qualificado, na forma tentada.

Absolvê-lo igualmente de dois crimes de detenção ilegal de arma, bem como do crime de detenção ilegal de munição.

(...)

Nos termos do preceituado na alínea d) do artigo 214º do CPP declara-se extinta a medida de coacção aplicada ao arguido I..... e, em consequência, determina-se a sua imediata libertação, caso a sua prisão não seja pedida em qualquer outro processo.»

Inconformados com esta decisão dela vieram interpor recurso os arguidos:

B.....;

H.....;

F..... e G..... e

o Ministério Público.

Das conclusões do recurso de B....., extraem-se, em síntese, os seguintes argumentos:

.....

.....

.....

B- Fundamentação de direito

É pacífico o entendimento de que o âmbito do recurso se define pelas conclusões que os recorrentes extraem das respectivas motivações, sem prejuízo das questões de conhecimento oficioso.

Ora, no caso concreto analisados todos os recursos cumpre apreciar as seguintes questões:

- Da inexistência jurídica do despacho que ordenou a separação dos processos;
- Da violação do princípio da lealdade processual;
- Da existência dos vícios previstos no art. 410 nº 2 do CPP;
- Da nulidade por falta de fundamentação do Acórdão - art. 374 nº2 do CPP;
- Impugnação da matéria de facto, questão comum a todos os recursos;
- Da violação do princípio do in dubio pro reo;
- Da qualificação jurídica adoptada pelo acórdão;
- Questões relativas à medida da pena.

Da inexistência jurídica do despacho que ordenou a separação dos processos O arguido B..... questiona a admissibilidade e legalidade da separação de processos efectuada pelo M. Público antes de proferir a acusação pública nestes autos.

Efectivamente a fls. 5837 e seguintes o M. Público determinou a separação dos processos relativamente aos homicídios consumado de J..... e tentado de K....., atenta a premência de prolongar as investigações relativamente à identificação dos agentes envolvidos nestes factos e a necessidade de deduzir acusação nos presentes autos face à circunstância de os arguidos B....., F....., G....., e H..... se encontrarem em prisão preventiva.

Entende o recorrente que só o juiz de instrução é competente para determinar a separação de processos quando os autos já lhe tenham sido presentes e por isso a separação em causa ordenada pelo M. Público padece do vício de

inexistência jurídica que cumpre a este tribunal superior declarar. Ora, nos termos do disposto no art. 264 do CPP é competente para a realização do inquérito e para a prática dos actos de inquérito, o Ministério Público, sendo correspondentemente aplicável durante esta fase processual o disposto nos artigos 24 a 30 do CPP. - nº 5 do preceito legal citado. A prática dos actos de inquérito pelo M. Público em nada ofende a Constituição, antes consubstancia uma consequência da estrutura acusatória do processo penal português. [1]

Ora, a separação de processos, ora posta em causa, surge na sequência da determinação de apensação do inquérito relativo à morte de AD..... e outros, conforme despacho do M. Público a fls. 727 dos autos.

Na verdade, e face ao disposto no art. 264 nº5 do CPP resulta para nós evidente que a competência para ordenar a apensação ou separação de processos durante a fase de inquérito pertence ao M. Público, não estando reservada ao juiz de instrução, como resulta da interpretação conjugada do preceito legal citado, com o disposto nos artigos 268 e 269, ambos do CPP, que estabelecem quais os actos a praticar ou autorizar pelo juiz de instrução.

Assim sendo, não se vislumbra qualquer invasão do M. Público nas competências do juiz de instrução, pelo que, nunca se poderia configurar o alegado vício de inexistência jurídica, o qual embora não se encontre expressamente previsto na lei, consiste na manifestação mais grave de invalidade, já que pressupõe a falta de elementos essenciais à substância do acto, que o impedem de produzir efeitos.

Na verdade, no caso concreto, não se vislumbra qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade, no despacho que ordenou a separação de processos improcedendo, pelo exposto, os argumentos do recorrente.

Da violação do princípio da lealdade processual

O recorrente considera ter sido violado este princípio processual em síntese por o M. Público apenas ter ordenado a notificação da acusação por si deduzida nos autos de inquérito nº 61/08.4JAPRT, contra os ofendidos deste processo, na data em que findou a produção de prova nos presentes autos, o que seria de suma importância para a defesa neste processo ter conhecido em data anterior.

Requer a junção aos autos da acusação deduzida no processo nº 61/08.4JAPRT. Ora, nos presentes autos resultou provado o clima de conflitualidade latente existente entre os arguidos e, pelo menos, o ofendido D..... como claramente resulta dos factos provados sob os nºs 19 e 27 a 32 dos autos. O princípio da lealdade processual é uma noção de ordem essencialmente moral que diz respeito à postura a adoptar pelos vários intervenientes

processuais. Trata-se de impor uma atitude de respeito pela dignidade das pessoas e de rejeição de abusos por parte das autoridades.

Porém, tendo em vista que o objecto do processo contemplou, como vimos, as relações tensas vivenciadas por arguidos e ofendidos, não vislumbramos que a postura do M. Público em relação a um outro processo autónomo viole o invocado princípio processual.

Também não se vislumbra em que é que poderia ter sido afectado o valor dos depoimentos dos ofendidos que são livremente apreciados pelo tribunal, e também assim seria, se a acusação de ambos os processos fosse conjunta e fossem todos co-arguidos.

Na verdade, as declarações de um co-arguido desde que submetidas ao contraditório exercido em julgamento, são um meio de prova legalmente admissível, mesmo contra co-arguido que tenha exercido direito ao silêncio, e a sua credibilidade é livremente apreciada pelo tribunal de julgamento nos termos do disposto no art. 127 do CPP. [2]

Assim, não vislumbramos qualquer violação por parte do M. Público ao princípio da lealdade processual e ainda que se verificasse tal violação, não se vê prevista no nosso Código de Processo Penal, qualquer sanção como consequência legal da sua ocorrência.

Vícios previstos no art. 410 nº2 do CPP

Vários recorrentes, entre eles, B....., F....., G..... e o MP, invocaram a existência de vícios previstos no art. 410 nº 2 do CPP, questão que também incumbe oficiosamente ao tribunal, pelo que passamos a apreciar.

Ora, do corpo do art. 410 do CPP resulta inequívoco que para serem atendíveis tais vícios devem resultar «do texto da decisão recorrida, por si só ou conjugada com as regras da experiência comum». Ou seja, o vício há-de ressaltar do próprio contexto da sentença, não sendo permitido, neste âmbito, a consulta de outros elementos constantes do processo de onde esse vício se possa evidenciar. [3]

Insuficiência para a decisão da matéria de facto provada - al. - a) do nº 2 do preceito legal em análise : ocorre quando se verifique uma incorrecta formação de um juízo por a conclusão ir além das premissas, isto é, quando a matéria de facto provada é insuficiente para a formulação de uma solução correcta de direito, dado não conter todos os elementos necessários à mesma, não permitindo por esse motivo, um juízo seguro de absolvição ou de condenação; ou seja, a decisão contém uma evidente lacuna, por não se ter apurado, algo que era evidente que se podia e devia, ter apurado.

Contradição insanável da fundamentação ou entre a fundamentação e a decisão - al. b) do nº 2 do preceito legal em análise: verifica-se quando a

sentença se encontra estruturada em factos ou motivos logicamente inconciliáveis, ou seja, do texto da decisão constam posições antagónicas que mutuamente se excluem, não podendo coexistir na mesma perspectiva lógica da decisão, tanto na coordenação dos factos e respectivas consequências, como nos pressupostos da solução de direito.

Erro notório na apreciação da prova - al. c) do nº 2 do preceito legal em análise: Consiste num desacerto evidente e objectivamente perceptível por todos, de acordo com as regras gerais da experiência; isto é, a decisão dá como provadas circunstâncias ou factos, que notoriamente não poderiam ter acontecido dessa forma. Trata-se de um erro de raciocínio perceptível no próprio texto da decisão que consiste em dar como provado ou como não provado determinado facto contrariando as regras da experiência ou da lógica - intolerância lógica.

Importa ainda salientar que nos termos da jurisprudência que o STJ tem vindo a reiterar - vd Ac de 26/01/05, citado pelo Ac da Rel. de Lx. de 19/09/2007, relatado pelo Dr. Vargas Gomes - «Os vícios do artigo 410º, no 2, do CPP não podem, por outro lado, ser confundidos com a divergência entre a convicção pessoal do recorrente sobre a prova produzida em audiência e a convicção que o Tribunal firme sobre os factos, no respeito pelo princípio da livre apreciação da prova inscrito no artigo 127º do CPP».

Da leitura do Acórdão recorrido resulta que o mesmo não incorre nos aludidos vícios, porquanto, a decisão tem uma estrutura lógica que não padece de contradições e leva às conclusões extraídas pelo Acórdão relativamente às matérias pelas quais condena e também aquelas pelas quais absolve.

Nulidade por falta de fundamentação do Acórdão, violação do disposto no art. 374 nº2 do CPP.

Os recorrentes B....., F....., G..... e H..... invocam também este vício do Acórdão recorrido: nulidade por falta de fundamentação do Acórdão - artigos 374 nº2 do CPP e 379 nº1 al. a), ambos do CPP.

Não podemos deixar de discordar, pois, o Acórdão recorrido foi minucioso na análise crítica da prova esclarecendo em pormenor as razões pelas quais considerava provados ou não provados os vários factos que foram submetidos à sua apreciação e desta forma permitindo que este tribunal superior possa conhecer da impugnação da matéria de facto e aferir se efectivamente o raciocínio efectuado pela primeira instância foi ou não conforme à prova produzida e às regras da experiência aplicáveis.

Não resta, pois, qualquer dúvida de que o acórdão recorrido deu integral cumprimento ao disposto no art. 374 nº2 do CPP não incorrendo em qualquer

vício desta natureza.

Impugnação da matéria de facto

Factos de 3 de Maio de 2007 (ofendido C.....)

O arguido B..... considera incorrectamente julgados os factos assentes sob os números 5,6,7,8,10,11,12,13, e 14 dado que as declarações do próprio ofendido em julgamento evidenciam erro de julgamento, já que este em audiência negou que fosse o recorrente o autor dos disparos sobre a sua pessoa.

Por outro lado, o arguido negou ter estado no local afirmando-se ausente no estrangeiro e afirmou que nessa altura a posse da viatura Smart -AZ-.. seria de L....., o qual entretanto faleceu.

Ouvidas as declarações do ofendido em julgamento verificamos que este efectivamente hesita em identificar o arguido B..... como o autor dos disparos contra a sua pessoa em 3 de Maio de 2007, afirmando que o agressor tinha parecenças com o arguido, mas seria mais alto e mais moreno que o arguido e que tinha um gorro na cabeça.

Ora, quem está preso pelo cinto de segurança ao assento de uma viatura e a sofrer uma agressão por parte de alguém armado com arma de fogo, que se encontra em pé a dois metros de distância, tem uma clara tendência para se recordar do agressor como alguém alto e poderoso que se debruça sobre si... Por outro lado, é normal que esteja mais moreno alguém que se encontra em liberdade no mês de Maio de 2007, do que em 15 de Setembro de 2009, depois de se encontrar preso preventivamente desde 19 de Dezembro de 2007.

Assim, as diferenças apontadas pelo ofendido em julgamento não são minimamente relevantes sendo facilmente explicadas pelas circunstâncias.

Por outro lado, o ofendido afirma que o agressor trazia um gorro na cabeça, peça de vestuário habitualmente usada pelo arguido B..... no seu local de trabalho e que até possuiria em várias cores, conforme resulta claramente das declarações conjugadas dos ofendidos D....., (que lhe chama touca com a qual é costume ele andar), M....., (que descreve o gorro como gorro curto), e N..... que se refere a um gorro de malha que ele, (B.....), usava sempre lá no O..... e até tinha de várias cores.

Também a versão trazida a julgamento pelo ofendido de que só teria indicado o arguido B..... porque foi indicação que lhe deram pela descrição que fez do agressor, não tem qualquer credibilidade, desde logo, porque afirma num primeiro momento que a informação lhe foi dada por indivíduos que frequentavam com ele o ginásio e logo a seguir afirma ter sido um seu

sobrinho, não no ginásio mas no Ora, o ofendido frequentava o O....., onde o arguido B..... exercia funções de segurança, - vejam-se as declarações do inspector P.....-, e o ofendido tinha conhecimento desta funções do arguido, pois, refere que tinha tido um desentendimento no O..... com uns indivíduos que trabalhavam para o arguido, não sendo crível que conhecesse os funcionários, e sabendo quem era o seu chefe, não reconhecesse o referido chefe...

Mais se acrescenta que a viatura interveniente nos factos, que foi localizada por indicações do ofendido, é o Smart de matrícula ..-AZ-., registado em nome do arguido I....., mas habitualmente usado pelo arguido B..... conforme resulta dos documentos que foram encontrados no interior da viatura conforme se constata pelo auto de exame constante de fls. 2425 dos autos, designadamente, uma declaração médica referente ao próprio arguido, aqui recorrente.

Sem necessidade de outras considerações, que já foram feitas pelo tribunal recorrido e aqui se dão por reproduzidas, não se vislumbra qualquer erro de julgamento, salientando-se o acerto da decisão do tribunal colectivo em não valorar este depoimento quanto às hesitações acerca da identidade do autor das agressões, efectuadas pelo ofendido, em audiência de julgamento, já que não se vislumbra qualquer dúvida de que foi o recorrente B..... o autor dos disparos sobre o ofendido C..... em 3 de Maio de 2007.

Factos ocorridos em 28 de Novembro de 2007 (ofendidos D..... e E.....) Considera o recorrente B..... também incorrectamente julgados os factos assentes sob os números 43 a 49, 51 e 54 a 56, na medida em que tenham como provada a sua presença no local onde os factos ocorreram e a sua participação nos mesmos factos ilícitos.

Considera também este arguido não existir prova que permita considerar que o recorrente era reconhecido pela alcunha de Q.....

O recorrente entende que não se tendo provado quem era o Q..... não se pode concluir pela presença do recorrente no local e para tal baseia-se na conversação telefónica mantida entre G..... e S....., constante de fls. 27 do Apenso II e SMS trocados entre os arguidos G..... e F....., constantes de fls.3 a 9 do Apenso II-A.

Porém, esquece o recorrente que a prova da sua presença e participação nos factos não decorre das provas por si referidas nem da invocada alcunha a que se refere o arguido G..... na citada conversação telefónica, mas antes do depoimento claro, isento e sem hesitações feito por ambos os ofendidos em audiência de julgamento que relataram ao tribunal em pormenor a forma como os factos ocorreram não tendo quaisquer dúvidas quanto à identidade da

autoria dos disparos por parte do arguido B....., que ambos afirmaram ter visto a disparar, e que confrontados com a reportagem fotográfica de fls. 5559 a 5561 confirmaram o respectivo teor e a posição relativa das pessoas e intervenientes, tendo apresentado queixa na esquadra policial logo após os acontecimentos.

Relativamente à prova de que era o arguido B..... quem era conhecido pela alcunha de "Q.....", o tribunal colectivo que procedeu ao julgamento teve como suporte o depoimento do Inspector T..... que efectuou várias diligências durante a investigação e em audiência depôs neste sentido, mas como vimos, para a concreta situação probatória é completamente irrelevante saber quem seria o referido "Q.....".

Em face do que ficou dito não subsistem, quaisquer dúvidas sobre a autoria dos arguidos B..... e G..... relativamente aos factos ocorridos em 28 de Novembro de 2007, à saída do túnel da, na Rua, o que aliás o arguido G..... não questiona no seu recurso.

Relativamente a esta situação versa também o recurso do M. Público que entende que deveria ter sido dado como provado que os disparos efectuados por B..... e G....., tinham sido efectuados com intenção de atingir e matar, o que só por acaso não aconteceu e não apenas atemorizar os ofendidos e levá-los a abandonar o local como sucedeu.

Porém, foi o próprio ofendido D..... que transmitiu ao tribunal a convicção de que a intenção dos arguidos não seria atingir corporalmente, ao afirmar que pensou que as balas não seriam verdadeiras, pois, eram muitas e nenhuma o atingiu e afirma, no que é corroborado pelo E....., que só se aperceberam que tinham sido alvos de disparos reais, quando pararam nas bombas da de e verificaram que o carro apresentava marcas de disparos na sua parte traseira e também tinha um dos pneus furado.

A explicitação que o Acórdão recorrido faz das razões que levaram o tribunal colectivo a formar a sua convicção neste sentido afigura-se nos exemplar, nenhuma censura havendo a efectuar quanto a este ponto e ao facto não provado sob o nº27.

Quanto à participação do arguido I..... nos factos ocorridos em 28 de Novembro de 2007 o M. Público entende que o tribunal colectivo deveria ter valorado a conversação entre uma testemunha presencial, (U.....), e a companheira do G..... (V.....), constante de fls. 27 do apenso II, durante a qual a referida U....., relata à V..... o que aconteceu na noite de 28 de Novembro de 2007 e coloca no local o primo do B....., ou seja, o arguido I.....

A polémica surge acerca da possibilidade de considerar a referida V..... como intermediária do arguido G..... para os efeitos previstos no art. 187 nº4 al. b) do CPP. Porém, e independentemente de considerarmos que efectivamente a companheira do arguido poderia servir de intermediária, recebendo ou transmitindo mensagens de ou para o arguido em causa, a verdade é que na referida conversação quem faz afirmações, não é ela, mas antes uma testemunha presencial dos factos, que lhos relata, mas nunca foi ouvida em julgamento, e tal relato não se destina a ser transmitido ao arguido, que também tinha estado presente, não funcionando, por isso, nesta situação, a referida V..... como intermediária de ninguém, mas apenas como receptora, ela própria, da descrição que lhe é feita pela identificada testemunha.

Ora, o valor das afirmações de testemunha, ainda que presencial, em interceptação telefónica, não confirmadas em julgamento pela própria, e por isso, não submetidas ao contraditório, não pode ser valorado como estivéssemos perante afirmações dos arguidos ou seus intermediários, sob pena de este meio de prova ter valor superior às declarações em inquérito feitas perante autoridade judiciária, as quais, estão submetidas à disciplina do art. 356 do CPP. E voltamos a salientar, que a questão de saber se a companheira do G..... pode ou não ser considerada intermediária deste arguido, é uma falsa questão, pois, quem faz as afirmações que colocam no local o arguido I....., não é ela, mas a testemunha que não foi possível levar a julgamento. Na situação em análise não estamos perante mensagem proveniente ou dirigida a qualquer arguido, mas em face de um depoimento da percepção sensorial de uma testemunha presencial dos factos, e o depoimento que se pretende valorar nem se destina a fazer prova contra alvo da escuta que seria o arguido G....., pois, quanto a este existe o relato que é feito por ele próprio, e que foi valorado, mas quanto a arguido que não é o alvo da escuta em causa.

Assim, e em face do que ficou exposto, não temos dúvidas que o tribunal decidiu de forma acertada ao não valorar tal interceptação telefónica, pois, de outra forma seria certamente violado o principio do contraditório constitucionalmente consagrado no art.32 nº 5 da CRP.

O Tribunal colectivo explicita as razões por que considerou não provado o facto nº25 dos factos não provados, salientando que os ofendidos não viram no local o arguido I....., e da interceptação da conversa telefónica travada entre G..... e S....., transcrita a fls. 47 do apenso II, não se pode concluir que "o chavalito que anda sempre com o B....." fosse o arguido I....., já que o arguido F..... até é mais novo do que o arguido I..... É certo que o arguido G..... refere nesta conversação um terceiro elemento que teria

agido em co-autoria e também teria disparado, mas os ofendidos não referem mais ninguém, e o especialista da PJ W....., ouvido em audiência de julgamento, com segurança, conclui apenas pela existência de duas armas no local.

A circunstância invocada pelo M. Público de que o arguido I..... terá no seu corpo tatuagens com alusões e escritos a X....., não nos permite daí retirar qualquer conclusão já que a testemunha Y....., ouvida em julgamento referiu que o pai do arguido B....., pelo qual o arguido I..... foi criado, e a quem este chamava pai, era conhecido por Z..... e que as tatuagens em causa foram feitas em memória do tio e após o seu falecimento. Este depoimento foi no essencial confirmado por AB..... e AC..... também ouvidos em audiência de julgamento.

Tudo ponderado não nos restam dúvidas de que, em julgamento, não se produziu prova suficiente que, para além de toda a dúvida razoável, permitisse condenar o arguido I..... pelos factos ocorridos em 28 de Novembro de 2007, ainda que este seja primo do arguido B..... e que muitas vezes o acompanhasse.

Nenhuma censura, pois, a efectuar, quanto ao facto não provado sob o nº 25.

Factos ocorridos em 29 de Novembro de 2007 (data da morte de AD.....) Considera o recorrente B..... terem sido incorrectamente julgados os factos constantes dos números 94, 99, 102, 107, 108, 116, 117, 121, 122, 123, 124, 126, 127, 128, 134, 135, 145, 146 e 147 na medida em que consideram que o arguido, aqui recorrente haja perpetrado qualquer dos factos preparatórios e executórios, que foram necessários para a consumação do homicídio de AD..... e para os cinco homicídios na forma tentada na pessoa dos demais ofendidos.

Entende o recorrente que a prova produzida devia ter sido e não foi valorada com o juízo crítico decisivo para a formação da convicção atentas as várias incongruências que os vários depoimentos apresentavam.

Ora, e antes do mais, cumpre salientar que o juízo de valoração sobre a suficiência ou insuficiência de prova para a decisão de facto que concretamente foi proferida pelo Acórdão em recurso, resulta da convicção do Julgador e das regras da experiência.

A credibilidade, em concreto, de cada meio de prova tem subjacente a aplicação de máximas da experiência comum que informam a opção do Julgador e a sua aplicação concreta, apenas poderá ser questionada caso careça de razoabilidade, já que, o Julgador, em primeira instância, apreende os meios de prova com imediação e valora uns em detrimento de outros sempre com o objectivo de perseguir a “verdade material”.

Ao tribunal de recurso cabe nesta matéria analisar o relato efectuado pelo juiz de primeira instância e controlar a sua plausibilidade, ou seja, a verosimilhança do raciocínio explanado na sentença com o sentido comum. Sobre este ponto citamos o Ac. do S.T.J. de 19/12/2007 no processo nº 07P4203, relatado pelo Sr. Conselheiro Santos Cabral: «O recurso em matéria de facto não pressupõe uma reapreciação pelo tribunal de recurso do complexo dos elementos de prova produzidos e que serviram de fundamento da decisão recorrida, mas apenas, em plano diverso, uma reapreciação sobre a razoabilidade da convicção formada pelo tribunal a quo relativamente à decisão sobre os «pontos de facto» que o recorrente considere incorrectamente julgados, na base, para tanto, da avaliação das provas que, na perspectiva do recorrente imponham «decisão diversa» da recorrida (provas em suporte técnico ou transcritas quando as provas tiverem sido gravadas) - art. 412.º nº 3. al. b), do CPP ...»

No caso concreto o tribunal colectivo alicerçou a sua convicção essencialmente no depoimento dos ofendidos que presenciaram os factos e efectuaram depoimentos que se lhes afiguraram isentos e credíveis, já que foram corroborados por outros elementos, nada obstando à respectiva valoração. [4]

Resultou claro dos depoimentos de D....., M....., N..... e AE....., a qual da janela de sua casa tinha visibilidade sobre a Rua, que o arguido B..... foi um dos autores dos disparos que provocaram a morte de AD..... O arguido B..... foi avistado por todas estas testemunhas, com, pelo menos, uma arma na mão a disparar, estava vestido de escuro e tinha um gorro na cabeça.

Além, disso o arguido B....., que segundo o ofendido N....., terá uma voz característica foi ouvido por D..... e M..... a proferir, após os disparos, uma expressão do género: Então, pretos, agora não fazem nada...

Relativamente aos factos dados como provados quanto ao arguido B..... nesta situação de 29 de Novembro de 2007, não surge qualquer dúvida ao tribunal e eles ressaltam à evidência do depoimento das testemunhas indicadas, não havendo qualquer prova que imponha decisão diversa, muito menos as imprecisões e ligeiras incongruências, salientadas pelo recorrente, que apenas são próprias de quem não ensaiou depoimentos.

Na verdade, e dado que o recurso da matéria de facto não visa a prolação de uma segunda decisão de facto, antes e tão só a sindicância da já proferida, e o tribunal de recurso em matéria de exame crítico das provas apenas está obrigado a verificar se o tribunal recorrido valorou e apreciou correctamente as provas, razão pela qual, se entender que a valoração e apreciação feitas se mostram correctas, se pode limitar a aderir ao exame crítico efectuado pelo

tribunal recorrido. - Acórdão do STJ de 7/06/2006, relatado pelo Sr. Conselheiro Oliveira Mendes, in www.dgsi.pt.

Assim, improcede este argumento do recurso do arguido B..... nenhuma censura havendo a efectuar ao Acórdão recorrido.

O recorrente H..... considera que o Acórdão recorrido julgou erradamente ao considerar provada a matéria constante dos números 102, 103, 108, 116, 117, 121, 122, 123, 128, 134, 145 e 146 do factos assentes, já que apenas a testemunha N..... o viu no local e não refere tê-lo visto a disparar ou na posse de arma.

Porém, e como afirma o Acórdão recorrido, o facto de o arguido H..... apenas ter sido visto pelo ofendido N..... não retira qualquer credibilidade ao respectivo depoimento, pois, esta testemunha foi a que ficou mais tempo no local onde ocorreu a morte de AD..... permanecendo em pé a olhar para os arguidos, mesmo depois de o AD..... ter sido abatido e ter caído, quando todos os outros ofendidos fugiram do local e se abrigaram... e no seu depoimento refere: ...mais atrás, vinha o H..... de fato de treino... Ora, salienta-se que logo após os factos, esta testemunha relata à testemunha AE....., que entretanto ocorre ao local, que tinha avistado o arguido H..... A sua isenção é notória quando afirma que viu um quinto elemento, mas que não o pode identificar porque estava encadeado...

O referido N..... também não teve qualquer hesitação em reconhecer o arguido H....., como aquele a quem chama "H1.....", no momento do reconhecimento pessoal constante do auto de fls.1469-1470, não fazendo qualquer sentido a afirmação do arguido de que a testemunha o teria confundido com outra pessoa.

Por outro lado, todos os ofendidos afirmam que num espaço curto de tempo ouviram muitos tiros, tudo indicando que eram muitas armas a disparar em simultâneo, o que é corroborado pelo depoimento de AF..... que também se encontrava no local, e na residência do arguido H....., foi encontrada uma munição de calibre .32, equivalente a 7,65 milímetros no sistema métrico, -(idêntico a um dos projecteis disparados e recolhidos, por ocasião da morte de AD....., conforme fls. 2837 dos autos)-, o que demonstra não ser o arguido alheio ao uso e manuseamento de armas e munições.- veja-se o facto provado nº 157 que não foi impugnado.

A perícia efectuada nos autos conclui que as discordâncias no número e qualidade dos vestígios encontrados no local sugerem que os projecteis foram disparados por diversas armas e no seu depoimento o Inspector AG..... afirmou que, com grau de segurança, pode afirmar-se que nesta situação dispararam quatro armas, afirmação que é confirmada pelo depoimento de

AH....., perito de balística do LPC.

Assim, a conclusão a que o tribunal chegou de que todos os indivíduos identificados que se encontravam na Rua estavam armados e a disparar é permitida pelas perícias e corroborada pelos depoimentos das testemunhas, não surgindo qualquer dúvida de que também o recorrente H..... aí se encontrava armado e a disparar, como foi dado como provado; e para a obtenção desta certeza nem sequer releva a transcrição telefónica da conversa tida entre S..... e AI....., já que nenhuma destas pessoas estava no local e o arguido não foi, comprovadamente, o único autor dos factos, pelo que, tal conversação se terá baseado no que se ouviu dizer a outrem, e por isso, sem qualquer valor probatório.

Em face do exposto, nada temos a censurar ao Acórdão recorrido quanto aos factos assentes e supra indicados, respeitantes ao recorrente H.....

Os recorrentes F..... e G..... impugnam os factos assentes sob os números 108, 116, 117, 121, 122, 123, 128, 134, 136 a 144 e parcialmente 145, 146, 147, na parte em que imputam aos recorrentes a co-autoria do homicídio consumado de AD..... em 29 de Novembro de 2007.

Estes recorrentes admitem a sua presença no local, mas referem não terem armas e não terem disparado contra quem quer que seja.

Ninguém referiu tê-los visto disparar

Como já se referiu quanto ao arguido H....., a conclusão a que o tribunal chegou de que os quatro indivíduos identificados que se encontravam no gradeamento que separa a Rua da Rua, se encontravam todos armados e a disparar, é permitida pelas perícias e corroborada pelos depoimentos das testemunhas inquiridas em julgamento, aqui se incluindo os especialistas na matéria que supra referimos.

Na residência do arguido F..... foi apreendido um "speedloader"; (acessório destinado ao carregamento rápido de tambores de revólver), de modelo artesanal, contendo duas munições de calibre .32 em condições de serem imediatamente disparadas em armas de fogo, e na residência do arguido G..... foi apreendido um revólver da marca, de origem brasileira, com o número de série eliminado por meio de rasura mecânica, de calibre .32, o que demonstra não serem os arguidos alheios ao uso e manuseamento de armas de fogo. - vejam-se os factos provados sob os números 159 e 176 que não foram impugnados.

Em face do exposto, nada temos a censurar ao Acórdão recorrido quanto aos factos assentes e supra indicados, respeitantes aos recorrentes F..... e G.....

Impugna o M. Público o facto constante do nº 50 dos factos não provados, pretendendo que se considere assente que o arguido I..... foi o atirador que em 29 de Novembro de 2007 utilizou a pistola semi-automática de calibre 7,65 mm participando nos disparos que deram origem à morte de AD.....

Ora, o arguido I..... não foi visto no local, nem existe qualquer outra prova segura da sua presença no gradeamento da Rua, quando os factos ocorreram; sendo certo que este arguido também era conhecido pelos ofendidos, designadamente, pelo M....., que afirmou em julgamento ter sido seu colega de escola.

Por outro lado, são os especialistas em armas de fogo AG..... e AH..... que afirmaram em julgamento que com grau de certeza, nesta situação terão sido disparadas quatro armas, que correspondem aos quatro arguidos identificados e condenados e ao arguido I..... não foi encontrado qualquer arma ou munição que o relacione com o uso de armas de fogo.

Concordamos, pois, com o tribunal colectivo que elaborou o Acórdão recorrido, no sentido de que não foi produzida em julgamento prova, que permitisse, para além de toda a dúvida razoável, considerar que o arguido I..... era o quinto elemento não identificado, mas presente, quando ocorreram os factos que vieram a provocar a morte de AD.....

Nada, pois, a censurar quanto ao facto não provado sob o nº50.

Busca domiciliária de 16 de Dezembro de 2007

O recorrente B..... considera ter sido incorrectamente julgado o facto assente sob o número 148, da matéria de facto provada, na medida em que o Tribunal deu como provado que era este recorrente o detentor de uma faca com abertura por meio de mola, (actuando sobre um botão que se encontra no punho) e uma faca de mergulho da marca Subacqua, que se encontravam respectivamente, no vão da escada, sobre a tábua de passar a ferro, e na despensa contígua ao quarto do recorrente.

Entende o recorrente que vivendo com a família no aglomerado habitacional não se pode concluir com certeza que era este o detentor de tais armas.

A respeito desta matéria diz-nos o Acórdão recorrido a fls 9437:

«Ademais vem ainda ao arguido B..... imputada a autoria de mais um crime de detenção ilegal de arma, por lhe ter sido encontrada, na busca efectuada à sua residência, uma faca de abertura de ponta e mola, com uma lâmina total de 22,5 centímetros, sendo 10 centímetros de comprimento da lâmina, bem como, na despensa contígua ao seu quarto, uma faca de mergulho. Ora preceitua o artigo 2º nº 1 alínea l) da Lei 5/2006 de 23 de Fevereiro onde se define “«arma branca» todo objecto ou instrumento portátil dotado de uma lâmina ou outra superfície cortante ou perfurante de comprimento igual ou

superior a 10 cm ou com parte corto-contundente, bem como destinado a lançar lâminas, flechas ou virotões, independentemente das suas dimensões”encontrando-se a punição da detenção deste tipo de armas, no artigo 86º nº 1 al. d) da citada lei, com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 360 dias.

Ora, neste caso, não tendo o arguido dado para a posse destas armas qualquer justificação, sabendo o arguido que não as podia deter sem para tal estar autorizado, preenchidos se encontram os requisitos objectivos e subjectivos deste tipo de crime.»

Resulta dos factos dados como provados sob os números 190 a 192, em conjugação com o auto de busca domiciliária junto a fls. 980 a 982 e relatórios sociais, que o recorrente residia no mesmo prédio com outros familiares, embora em apartamentos autónomos, mas com grande proximidade entre os vários elementos, de que se destacam, a irmã do arguido AJ....., também arguida, a mãe e avó, de tal forma que por ocasião da referida busca se encontrava a dormir na sala de estar da residência do arguido, o I....., também arguido nos autos, tendo nessa ocasião, sido também apreendido o telemóvel com o IMEI nº, que o arguido I..... afirmou pertencer-lhe.

No momento em que foi efectuada a diligência, a companheira do arguido, AK....., afirmou que a faca de mergulho da marca Subacqua, que se encontrava na despensa contigua ao quarto do casal era propriedade ao pai do recorrente, entretanto falecido, porém, tais declarações prestadas em sede de diligência realizada durante o inquérito, não podem ser valoradas em julgamento. - art. 356 nº 1 al. b) do CPP, "a contrario sensu".

Ora, no caso concreto como a residência era frequentada por vários familiares próximos, e dado que as referidas armas brancas não se encontravam em local exclusivamente destinado a objectos do arguido, consideramos que da circunstância de tais armas terem sido encontradas na sua residência, atentas as referidas circunstâncias, não se pode concluir com segurança e para além de toda a dúvida razoável, que o arguido tivesse conhecimento que as referidas armas se encontrassem na sua residência e, ainda menos se poderá afirmar, que estivessem em seu poder ou na sua disponibilidade, na definição que nos é dada pelo art. 2º nº 5 al. f) da lei 5/2006 de 23 de Fevereiro, cujo teor não sofreu alterações com a Lei 17/2009 de 6 de Maio, tendo apenas passado para a al. g), desta lei.

Impõe-se, pois, alterar a redacção do facto provado sob o nº 148, por forma a passar a constar apenas:

«No dia 16 de Dezembro de 2007, pelas 8h 30m, no interior da residência sita na Rua nº., .º traseiras, Porto onde residia o arguido B....., foram

encontrados os seguintes objectos:»

E acrescentar o facto não provado nº 56 com o seguinte teor:

«Não se provou que os objectos descritos nos factos assentes sob os nºs 149 e 150, fossem pertença do recorrente B....., o qual bem conhecia as suas características e sabia não estar legalmente autorizado à sua detenção.»

Violação do princípio do in dubio pro reo

Os recorrentes F..... e G..... invocaram violação do princípio do in dubio pro reo, pois, consideram que o tribunal a quo colocado em situação de dúvida acabou por decidir contra os arguidos, não valorando as declarações destes no sentido de que embora presentes no local não eram detentores de armas de fogo.

Também o recorrente B..... invoca no seu recurso a violação deste princípio processual.

O corolário da presunção de inocência constitucionalmente consagrada no art. 32 nº2 da CRP é em termos processuais penais o princípio do in dubio pro reo, enquanto regra para a valoração da prova.

Porém, este princípio aplica-se sempre que o julgador tenha dúvidas quanto à responsabilidade criminal do agente, deverá decidir no sentido mais favorável àquele, aplicando o princípio “in dubio pro reo”, que deve ser aplicado sem qualquer restrição, não só nos elementos fundamentadores da incriminação, mas também na prova de quaisquer factos cuja fixação prévia seja condição indispensável de uma decisão susceptível de desfavorecer, objectivamente, o arguido.

Sendo certo que, qualquer caso de dúvida no espírito do Tribunal deve dar lugar uma absolvição por falta de prova inequívoca.

Tal princípio prende-se com convicção de que o Estado não deve exercer o seu ius puniendi quando não obtiver a certeza de o fazer legitimamente.

E citando Jorge Miranda e Rui Medeiros, Constituição da República Portuguesa, Anotada, tomo I, anotação ao art. 32: «A dúvida sobre a culpabilidade do acusado é a razão de ser do processo. O processo nasce porque uma dúvida está na sua base e uma certeza deveria ser o seu fim.

Dados, porém, os limites do conhecimento humano, sucede frequentemente que a dúvida inicial permanece dúvida a final, malgrado o esforço processual para a superar. Em tal situação, o princípio político-jurídico da presunção de inocência imporá a absolvição do acusado já que a condenação significaria a consagração de ónus de prova a seu cargo baseado na prévia presunção da sua culpabilidade.»

No entanto, no caso concreto em apreciação, não resulta minimamente do Acórdão recorrido, que o tribunal colectivo que realizou o julgamento tenha

ficado com dúvidas. Na verdade, da motivação da convicção exarada no texto da decisão recorrida resulta evidente que no espírito dos julgadores não restou qualquer dúvida sobre os factos que declararam provados e que levaram à condenação dos arguidos; até porque em situações em que permaneceu a dúvida impeditiva da segurança necessária para condenar declararam os factos não provados e absolveram em conformidade, o veio a motivar o recurso do M. Público, oportunamente interposto. Assim sendo, é claramente desajustada a alusão à violação do princípio do in dubio pro reo, improcedendo este argumento dos recursos.

Estando definitivamente fixada a matéria de facto cumpre neste momento analisar as questões suscitadas pelos recorrentes e que se prendem com divergências sobre a qualificação jurídica dos factos provados.

Da qualificação jurídica do crime de ofensa à integridade física

Relativamente à situação ocorrida em 3 de Maio de 2007, o tribunal recorrido qualificou os factos como ofensa corporal qualificada enquadrável na previsão do art. 146 n.ºs 1 e 2 e 132 n.º 2 al. g), redacção em vigor à data dos factos, ambos do C.Penal, e actualmente após a entrada em vigor da Lei 59/2007 de 4 de Setembro, pelos artigos 143 n.º1, 145 n.º1 al. a) e 132 n.ºs 1 e 2 al. h), todos do C.Penal.

Entende o recorrente B..... que a previsão da al. g) do art. 132 na redacção à data dos factos exige que o crime seja perpetrado por, pelo menos, três pessoas, o que não se verifica no caso concreto e que a utilização de arma de fogo da forma descrita nos factos assentes na decisão recorrida, também não constitui meio particularmente perigoso, já que inexistente um reforço da perigosidade própria que subjaz à utilização da arma de fogo.

Em face do exposto, o recorrente considera que deveria ser convolado o crime para o tipo legal base de ofensa à integridade física p.p. pelo art. 143 do C.Penal, devendo o processo ser reenviado para determinação da pena a aplicar.

O acórdão recorrido fundamentou a sua decisão de direito da seguinte forma: «No caso vertente, estas ofensas corporais que o arguido causou na pessoa do ofendido C....., foram praticadas em circunstâncias que revelam especial censurabilidade ou perversidade, desde logo e antes de mais porque executadas por meio de disparo com arma de fogo mas também porque o motivo subjacente à sua prática o evidencia; nada se tinha passado anteriormente entre o ofendido e o arguido. Este vem retaliar junto do ofendido por causa de uma querela havida com outras pessoas que “para si trabalhavam” no “.....” do “O.....”, acerca-se dele de forma abrupta e

inopinada, interpondo o seu carro à frente do carro que o ofendido conduzia, força-o a parar, nem sequer lhe dá tempo de sair, aborda-o juntamente com um outro indivíduo (que infelizmente não se conseguiu identificar) o que faz diminuir a possibilidade de reacção do ofendido e, como acima se disse, ainda utiliza para cometer a agressão um meio particularmente perigoso, como o é uma arma de fogo. Todas estas circunstâncias, concreta e conjuntamente apreciadas, permitem-nos concluir que as ofensas foram cometidas de forma especialmente censurável e reveladoras de uma especial perversidade no comportamento adoptado pelo arguido, razão pela qual, nos encontramos caídos na previsão do artigo 146 nº 1 e 2º, 132º nº 2 al.) g) todos do CP (...)» Ora, o art. 146 do C.Penal na redacção anterior, em vigor à prática dos factos, dispunha: «nº1- Se as ofensas previstas nos artigos 143, 144 ou 145 forem produzidas em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade do agente, este é punido com a pena aplicável ao crime respectivo agravada de um terço nos seus limites mínimo e máximo. nº2 - São susceptíveis de revelar a especial censurabilidade ou perversidade do agente, entre outras, as circunstâncias previstas no nº2 do art. 132.» Por sua vez, pode ler-se no art. 132 nº2 al. g) também do C.Penal, redacção em vigor à data da prática dos factos: «Praticar o facto juntamente com, pelo menos, mais duas pessoas ou utilizar meio particularmente perigoso ou que se traduza na prática de crime de perigo comum.» (sublinhados nossos) Porém, resulta claro do citado 146 e actual 145, do C.Penal, que estamos perante uma técnica meramente exemplificativa, e o que realmente determina a diferença são as circunstâncias que rodearam a conduta e que estão ligadas à atitude do agente e, logo, à sua culpa em concreto. No caso concreto, resulta dos factos provados sob os números 5 a 14, que o arguido, acompanhado por alguém não identificado, barrou o caminho ao ofendido com a viatura por si conduzida, forçando este último a parar e utilizando uma pistola semi-automática de calibre .22 efectuou dois disparos a cerca de dois metros de distância, para o interior do veículo do ofendido, tendo um dos disparos atingido a perna esquerda de C....., na zona por trás do joelho. Como resulta dos preceitos legais aplicáveis à data dos factos e actualmente, - artigos 146 e 145 do C.Penal -, o que distingue o facto qualificado do tipo base é o grau de censurabilidade do agente e a especial censurabilidade prende-se com as circunstâncias que podem revelar um maior ou menor grau de culpa do agente. A cláusula geral da especial censurabilidade dá lugar a um tipo de culpa agravada de acordo com um elenco de circunstâncias não automático e não taxativo.[5]

Como ficou dito, o arguido efectuou disparos com pistola semi-automática, a curta distância, sobre alguém que estava impedido de sair da viatura, preso ao assento com cinto de segurança, pelo que, tal conduta é, sem dúvida, especialmente censurável revelando até alguma perversidade.

Assim, ao qualificar a ofensa à integridade física praticada pelo arguido B....., em 3 de Maio de 2007, sobre a pessoa de C....., nos termos em que o fez, bem andou o tribunal recorrido não se vislumbrando qualquer violação legal.

Causa de justificação para o crime de coacção

Relativamente à situação ocorrida em 28 de Novembro de 2007, à saída do Túnel, entrada da Rua, o tribunal recorrido qualificou os factos praticados por G..... e B....., como um crime de coacção agravada p.p. 154 e 155 nº1 al. a), ambos do C.Penal.

O recorrente B..... salienta que o Tribunal recorrido admite que o comportamento do arguido seria subsumível no disposto no art. 154 nº 3 al. b) do C.Penal, se algo mais se tivesse apurado, ou seja, poderia o comportamento criminoso ser excluído por causa de justificação, o que se acha preenchido devido ao confronto físico ocorrido entre o arguido e o ofendido, e este ter positivamente arremessado aquele de cima de um muro com alguns metros de altura.

A este respeito escreve-se no Acórdão recorrido: «No caso concreto, os arguidos B..... e G..... quiseram impedir o ofendido D..... de se aproximar do local onde se encontravam e das suas próprias pessoas, coarctando-lhe a sua liberdade de locomoção.

Consabidamente tudo isto não é tão inócuo quanto esta caracterização parece inculcar.

Efectivamente, já anteriormente D..... e B..... se tinham pegado de razões e envolvido em confronto físico. Em confronto corpo-a-corpo, o D..... tinha levado a melhor sobre o B..... Poderia o arguido B..... ter pensado que uma vez mais iria ser agredido e ser essa a única forma de “travar” o D.....? Não se sabe, porque o arguido B..... negou os factos, negando mesmo ter lá estado e o ofendido também nada disse da sua intenção ao pedir a E..... para parar o carro e ao sair dele. Caso algo mais se tivesse apurado poderia ter de se ponderar se estávamos perante a situação consagrada no nº 3, alínea b) do referido artigo que diz que o facto não será punível se visar impedir a prática de um facto ilícito típico - o que poderia eventualmente suceder se se tivesse provado que era intenção do D....., ao sair do carro e ao dirigir-se ao arguido B....., envolver-se com ele em confronto físico.

Nada se provando quanto a este aspecto, estamos caídos no âmbito da previsão do artigo 155º, nº 1 alínea a) do C.P. pois, inequivocamente, os disparos efectuados foram para ameaçar de morte o ofendido D....., ou seja a coação foi exercida por meio de ameaça com a prática de um crime punível com pena de prisão superior a três anos.»

Dispõe o art. 154 nº3 al.b) do C.Penal que: «O facto não é punível se visar evitar suicídio ou a prática de facto ilícito típico»

Ora, no caso concreto nada se provou sobre as intenções do ofendido D..... que ao avistar o arguido B..... solicitou ao E..... que parasse e saiu do carro avançando na direcção em que se encontravam os arguidos.

É certo que ficou demonstrado que no dia 25 de Agosto de 2007, quando o B..... seguia pela Rua avistou na rampa de acesso à Rua em frente ao parque de estacionamento da do Porto, o D..... no interior de uma viatura conduzida pelo E....., o qual se preparava para entrar na Rua

De imediato o arguido B..... parou o seu veículo em frente daquele conduzido por E....., impedindo-o de prosseguir a marcha.

O B..... dirigiu-se ao D..... e disse-lhe para sair do automóvel, o que este fez.

Apercebendo-se que a intenção do arguido B..... era lutar consigo, o D..... entregou ao E..... o casaco, o relógio e pulseira que usava.

É neste contexto que se dá o confronto físico entre o D..... e o B..... e o D..... acabou por agarrar o B..... pelo pescoço e pernas e suspendendo-o no ar, projectou-o por cima do gradeamento que separa a Rua da Rua e que tem um desnível superior a 4 metros.

No entanto, salienta-se que quem provoca o confronto não é o D....., mas sim o arguido B....., que praticamente força o D..... a sair da viatura e a lutar, como claramente resulta dos factos provados de nºs 25 a 32, pelo que, não se vê qualquer motivo para supor que o D..... ao dirigir-se ao B....., em 28 de Novembro, fosse com intenção de praticar qualquer acto ilícito, o que definitivamente, não ficou provado.

Assim, a situação concreta ocorrida à entrada da Rua não pode, de forma alguma, subsumir-se no disposto no art. 154 nº3 al. b) do C.Penal, nem integrar os conceitos de legítima defesa ou direito de necessidade previstos nos artigos 32 e 34, ambos do C.Penal, já que, o D....., apesar dos factos anteriormente ocorridos não pode considerar-se, naquela situação concreta, como um perigo actual e eminente para os arguidos.

Improcede, pois, também este fundamento de recurso.

Compatibilidade entre dolo eventual e tentativa

Os factos praticado pelos arguidos B....., G....., F..... e H....., ocorridos em 29 de Novembro de 2007, foram quantificados pelo tribunal recorrido como um homicídio qualificado consumado, (vitima AD.....), e cinco homicídios qualificados na forma tentada, quatro dos quais praticados com dolo eventual, na medida em que ficou demonstrado que os disparos foram intencionalmente direccionados a D..... e AD..... e foi admitida a possibilidade de os disparos atingirem os restantes ofendidos presentes. Ora, entende a defesa do recorrente B..... que não é compatível a imputação de um ilícito tentado com o dolo eventual e que, por isso, deveria o recorrente ser absolvido dos cinco crimes de homicídio qualificado na forma tentada pelos quais foi condenado.

Antes do mais, cumpre desde já salientar que apenas quatro dos homicídios são imputados aos arguidos a título de dolo eventual já que o homicídio tentado de que é vitima D....., é imputado aos arguidos a título de dolo directo. Assim, a presente discussão fica apenas reduzida aos homicídios na forma tentada cometidos relativamente a M....., E....., N..... e AF..... - vejam-se os factos provados sob os números 122, 123, 145 e 146. A este respeito diz-nos o Acórdão recorrido: «Tendo em conta o preceituado no artigo 22º do CP: “Há tentativa quando o agente praticar actos de execução de um crime que decidiu cometer, sem que este chegue a consumir-se” não havendo nenhum obstáculo à verificação do crime tentado quando o mesmo é praticado com dolo eventual, di-lo a doutrina e a jurisprudência maioritária.» A polémica surge face à incongruência que se antevê entre a decisão de cometer um crime e a mera representação e aceitação por parte do agente, da eventualidade de os actos praticados virem a desencadear a sua consumação. Na perspectiva de Paulo Pinto de Albuquerque, in Comentário do C.Penal, anotação ao art. 22, na tentativa o dolo do tipo pode assumir qualquer forma de dolo, incluindo o dolo eventual, pois, a decisão de cometimento não se identifica com a intenção do agente, nem é incompatível com a conformação da vontade do agente.

Também Fernanda Palma, in Da Tentativa Possível em Direito Penal, Editora Almedina, entende que certos casos de dolo eventual são compatíveis com a decisão criminosa, discordando de Faria e Costa que considera que as formas de dolo previstas no art. 14 do C.Penal se referem apenas à realização do facto e não à tentativa de realização do mesmo. Na verdade e segundo a autora citada: «...se o dolo eventual não fosse decisão da realização do facto típico, ou, em última análise, decisão pela lesão do bem jurídico, não existiria fundamento de culpa para o equiparar às outras espécies de dolo.» - obra objecto de citação, pág.80.

O dolo eventual consiste na consciência da existência do perigo concreto da

realização do tipo e, por outro lado, na consideração séria desse perigo por parte do agente.

É essencial à conformação com o resultado típico que o agente se decida por suportar o estado de incerteza existente no momento da acção, denotando uma atitude especialmente reprovável face ao bem jurídico protegido no que respeita à culpabilidade, equiparando-se tal estado à intenção criminosa. Esta postura do agente caracterizada por prever como possível a produção do resultado e com ele se conformar, segundo a definição legal, não integra a vontade da acção mas a culpabilidade.

Se o agente aceita o risco da verificação da acção típica, preferindo-o aos custos da não realização e opta pela lesão do bem jurídico, nos pressupostos do desvalor do ilícito, não há razão para diferenciar, qualitativamente, o dolo eventual. [6]

No caso concreto, há uma decisão clara por parte dos arguidos de tirar a vida a D..... e AD....., o que conseguiram quanto a este último e que se traduz em dolo directo. No momento da concretização dos seus propósitos deparam-se com os restantes ofendidos que acompanhavam os dois supra referidos. Avaliam o risco da situação e ponderam a possibilidade de o resultado morte destas pessoas poder ocorrer em virtude da sua acção, que se traduz nos inúmeros disparos a efectuar. Porém, não se abstêm de disparar, preferindo o risco da produção do resultado e conformando-se com o mesmo, à desistência da vontade criminosa que os determinara. Assim, não há qualquer incongruência que obste à harmonização do dolo eventual com a prática dos quatro homicídios na forma tentada, apesar de estes não terem sido antecipadamente planeados.

Consideramos, pelo exposto, não terem sido violados os artigos 14 n.º 3 e 22 do C.Penal.

Das circunstâncias qualificativas dos crimes de homicídio

O tribunal recorrido qualificou o homicídio qualificado e os homicídios tentados pelas alíneas h), i) e j) do art. 132 n.º2 do C.Penal.

Ora, entende a defesa de F....., G..... e H....., que no caso concreto não se verificam as circunstâncias qualificativas das referidas alíneas.

O Acórdão fundamenta da seguinte forma a opção pelas qualificativas:

«Fazendo então a integração dos factos por eles praticados, nos termos que os mesmos resultaram provados, temos que, depois de uma série de confrontos que vinham ocorrendo e que opunham essencialmente B....., G..... e F....., aos irmãos D..... e AD....., aqueles decidiram, na noite de 28 para 29 de Novembro, percorrerem diversas artérias desta cidade tentando encontrar os irmãos a fim de lhes tirar a vida.

A estes juntaram-se ainda outros indivíduos sendo, um deles, o arguido H..... que, na época, se relacionava sentimentalmente com uma irmã de B..... (a arguida AJ.....) e outro o arguido S..... que, na época, vivia com uma irmã do G..... (este porém separou-se do grupo antes da realização dos factos).

Pese embora não se ter conseguido apurar o momento ou local preciso em que todos se encontraram e formularam, em conjunto, o propósito de tirar a vida àqueles ofendidos, o certo é que todos se prepararam para que isso acontecesse, quer munindo-se de armas de fogo, quer procurando encontrar os ofendidos e esperando o momento que julgaram mais propício para actuarem

Assim, sabendo já que D..... e AD..... se faziam transportar em duas viaturas, todos os arguidos previram que com eles estivessem outras pessoas, circunstância que não os inibiu de actuar.

Deste modo, aguardaram o preciso momento em que os carros em que faziam transportar os irmãos AL..... pararam, para surgirem, de modo inopinado, na Rua, que se situa relativamente à Rua num plano superior, e em conjunto, todos efectuaram disparos na direcção de D..... e de AD..... com intenção de lhes tirar a vida. Ao verem as demais pessoas que estavam com eles, os arguidos admitiram que ao efectuarem os disparos pela forma como o fizeram, pudessem também atingir os corpos de E....., M....., N..... e AF..... e matá-los, conformando-se e aceitando a possibilidade das suas mortes se verificarem

AD..... veio a ser atingido na cabeça por um disparo, vindo a falecer no local, e só não tiraram a vida a D..... como pretendiam, por este ter conseguido fugir, atirando-se para dentro do carro conduzido pelo E..... que, mal os disparos começaram, arrancou do local. Os demais também não foram atingidos porque fugiram e/ou acabaram por se esconder, como o fez o ofendido N....., após o momento inicial em que, surpreendido pelos disparos, foi incapaz de se mover do local onde se encontrava.

Ora, sob a epígrafe «homicídio», dispõe lapidariamente o artigo 131.º do Código Penal que, «Quem matar outra pessoa é punido com pena de prisão de 8 a 16 anos». Tal pena será de 12 a 25 anos de prisão, nos termos do preceituado no artigo 132.º do mesmo corpo de normas, «se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade» (n.º 1), que podem ser reveladas, designadamente, pela circunstância de o agente: «h) Praticar o facto juntamente com, pelo menos, mais duas pessoas ou utilizar meio particularmente perigoso ou que se traduza na prática de crime de perigo comum; i) Utilizar veneno ou qualquer outro meio insidioso ou j) Agir com frieza de ânimo, com reflexão sobre os meios empregados ou ter

persistido na intenção de matar por mais de vinte e quatro horas”(n.º 2). Se os crimes contra as pessoas são os «crimes naturais» por excelência, sendo uma constante do direito penal «porquanto representam, ao menos no seu núcleo central, um dado quase imutável das legislações de todos os tempos e lugares, respeitando a atentados contra bens existenciais e às próprias condições-base de qualquer sociedade organizada» o crime de homicídio «é o crime natural por excelência e é a “constante” mais constante do direito penal” encontrando, na sua «ontológica essencialidade (...), nas mais diversas legislações, uma unidade, simplicidade e linearidade de formulação, incomparáveis».

O crime de homicídio é um crime comum, podendo ser cometido por quem quer que seja (sem prejuízo de na sua modalidade omissiva só poder ser praticado por quem esteja adstrito a um dever de garantir que o resultado morte se não produza). O seu tipo objectivo é suficientemente aberto para abranger toda e qualquer conduta idónea a provocar a morte de um ser humano vivo, limitando-se o legislador a delimitar tipicamente as condutas susceptíveis de o integrarem pela sua idoneidade causal para a produção de tal resultado, independentemente da modalidade da conduta empreendida pelo agente (que só releva, assim, para efeitos de determinação da pena aplicável). Trata-se, portanto, de um crime de execução livre. O homicídio pressupõe, portanto, a destruição da vida da vítima, verificando-se quando se dá a morte da pessoa. A simplicidade desta afirmação esconde significativas dificuldades, porquanto não é, seguramente, questão simples, a de determinar o momento em que ocorre essa morte questão que aqui, porém, não se coloca. Do ponto de vista subjectivo, por fim, o crime de homicídio não apresenta particularidades. Ele exige o dolo em qualquer das modalidades previstas no artigo 14.º do Código Penal (directo, necessário ou eventual), como logo decorreria, aliás, do princípio consagrado no artigo 13.º do mesmo corpo de normas.

Dito isto, no entanto, não fica ainda caracterizado adequadamente o quadro normativo em que o Tribunal se há-de mover no caso dos autos, onde não está envolvido, como vimos, tão-só o artigo 131.º, mas igualmente o artigo 132.º do Código Penal.

Na redacção deste artigo, como é sabido, foi utilizada a chamada técnica dos exemplo-padrão, a qual consiste, como escreve TERESA SERRA, na «combinação de um método generalizador com uma enumeração a título exemplificativo de circunstâncias só facultativamente válidas». Ou, dito por outras palavras, ainda da mesma autora, «no artigo 132.º, combina-se um tipo de culpa constituído por uma cláusula geral com um catálogo meramente exemplificativo de circunstâncias cuja verificação nem sempre se revela

qualificadora».

A norma legal em análise estrutura-se, assim, com base em «uma casuística ético-social da censurabilidade», configurando simplesmente um tipo de culpa e de medida da pena: «quando se verificarem no comportamento (sujeito a Juízo) as circunstâncias das alíneas qualificadoras, tem de pôr-se em guarda o intérprete/aplicador: pode ter sido o agente especialmente censurável ou perverso. Caso contrário, a moldura penal que se lhe aplica é a do art.º 131.º”(id., ib.). Ou dito de outra forma, «a verificação de qualquer das circunstâncias previstas no n.º 2 do artigo 132.º, seja ela relativa ao facto ou ao agente, significando um aumento da ilicitude ou da culpa, só constitui um indício da existência da especial censurabilidade ou perversidade do agente que fundamenta a moldura penal agravado do homicídio qualificado»

Por esta razão, tal como TERESA SERRA explica, são admissíveis hipóteses em que a conduta do agente poderá, atipicamente, não ser (ou ser) qualificada apesar de não se verificar (ou se verificar, consoante as circunstâncias) no caso concreto qualquer uma das circunstâncias que o legislador, a título de exemplo, considera ser susceptível de indiciar a especial censurabilidade ou perversidade da conduta do agente que justifica o agravamento da sanção penal. No entanto, a «desqualificação» atípica só poderá ocorrer se, de uma ponderação global do facto e do autor, se puder concluir por uma acentuada diminuição da ilicitude do comportamento sub judicio, «designadamente em consequência de uma diminuição do desvalor da conduta, a que pode associar-se uma diminuição do desvalor do resultado, como principalmente na diminuição do desvalor da atitude»

Balizados neste entendimento apreciemos então de seguida a conduta dos arguidos no que a esta concreta situação se refere.

Ora, face ao resultado dos actos praticados pelos arguidos B....., F....., G....., H..... e outro indivíduo cuja identidade se não logrou apurar é certo que conseguiram tirar a vida a AD..... como se tinha proposto fazer e que relativamente aos demais tal não ocorreu por razões que lhe são alheias. Tendo em conta o preceituado no artigo 22º do CP: “Há tentativa quando o agente praticar actos de execução de um crime que decidiu cometer, sem que este chegue a consumir-se” não havendo nenhum obstáculo à verificação do crime tentado quando o mesmo é praticado com dolo eventual, di-lo a doutrina e a jurisprudência maioritária.

Assim sendo, importa agora decidir se os crimes (quer o consumado quer os tentados) foram praticados em circunstâncias que revelem especial perversidade ou censurabilidade O cometimento do crime de homicídio porque atenta contra o bem fundamental e maior que é a vida humana revela sempre censurabilidade e perversidade do(s) agente(s) que o comete(m). Por isso,

para se cair na previsão do artigo 132º é preciso que o crime seja cometido em circunstâncias que revelem “especial censurabilidade e perversidade”- é assim uma diferença de grau - que se revelará numa culpa mais acentuada por parte dos agentes que o pratiquem, mas também um maior desvalor da conduta praticada que implica um maior grau de ilicitude

Por isso: “especial perversidade» e «especial censurabilidade” não são conceitos equivalentes, já que o primeiro se reporta às qualidades especialmente desvaliosas da personalidade do agente, enquanto o segundo se refere à forma especialmente desvaliosa como o acto criminoso foi cometido”. Tendo o nosso legislador utilizado, como já se referiu, a técnica dos exemplos padrão, não é pela verificação da existência de qualquer uma das circunstâncias elencadas no número 2 do citado preceito que se pode concluir pela verificação do crime agravado, nem tão pouco ele se excluiu caso nenhuma dessas circunstâncias se verifique. Assim, há-de ser pela consideração do concreto modo como os factos ocorreram que chegaremos a essa conclusão.

Ora, no caso vertente, o modo como, em conjunto, todos os arguidos (e quando nos referimos a todos os arguidos são todos aqueles que provadamente participaram no cometimento destes crimes) se puseram de acordo para alcançar o fim pretendido, como se muniram de armas de fogo, como prepararam a abordagem aos ofendidos, surgindo-lhes de modo abrupto e inopinado, montando-lhes uma autêntica emboscada, numa situação de superioridade tão manifesta, patente e desproporcionada em relação às vítimas, desde logo pelo local que escolheram para se posicionarem a fim de efectuarem os disparos, que apenas o acaso não consentiu um desfecho ainda mais dramático, leva a que se conclua que os homicídios (quer o consumado quer os tentados) foram perpetrados em circunstâncias que revelam especial censurabilidade e perversidade por parte dos arguidos.

O sem sentido da génese de toda esta violência, a reacção grupal a um problema que, tanto quanto se apurou, começou apenas entre o arguido B..... e o ofendido D..... e, quando muito, se estendeu depois ao arguido F..... e ao AD....., e que os demais arguidos “assumem” como seu, anuindo a uma acção de tamanha gravidade, revelam o elevado grau de culpa de todos os arguidos envolvidos.

Ademais, verificam-se, no caso, as circunstâncias constantes das alíneas h), já que eram cinco as pessoas que se juntaram para cometer este crime (os quatro arguidos a que nos temos vindo a referir e mais um quinto, cuja identidade não se logrou apurar); i) porque praticam os crimes de forma insidiosa e porque actuaram revelando, igualmente, frieza de ânimo, no modo como prepararam e executaram os crimes, assim se verificando a

circunstância constante da alínea j), todos do artigo 132º do CP.

Estes factos foram praticados em co-autoria. Cada participante é punido de acordo com as circunstâncias que se verifiquem em relação a si.»

Afigura-se-nos exemplarmente explicitada a fundamentação do Acórdão no que respeita a esta matéria e que aliás está em sintonia com que por nós foi dito a propósito da qualificação do crime de ofensa à integridade física praticado pelo arguido B....., dado que as disposições legais aplicáveis para efeitos de qualificação são idênticas.

No caso concreto os arguidos agiram em conjunto, conjugando esforços de cinco pessoas, munidos de uma pistola semi-automática de calibre 7,65 milímetros, uma pistola de calibre .45, equivalente a 11,43 milímetros no sistema métrico, uma espingarda caçadeira de calibre 12 e um revólver de calibre .32. - veja-se o ponto 108 da matéria de facto provada.

Para além disso, os arguidos surgiram de madrugada quando os ofendidos regressavam a casa, surpreendendo-os, e posicionaram-se num plano superior a quatro metros de altura, não deixando às vítimas quase nenhuma possibilidade de defesa e actuando sem que tivesse havido qualquer troca de palavras, o que é elucidativo da firme resolução criminosa que os movia.

Em face do que ficou dito, não temos dúvidas em considerar preenchidas as qualificativas das alíneas h), i) e j) do art. 132 nº2 do C.Penal, nem em afirmar que o comportamento dos arguidos revela especial censurabilidade, dado denotar um especial desprezo pela vida dos ofendidos, sem qualquer razão ponderosa que de algum modo pudesse explicar a decisão de lhes tirar a vida. Assim, entendemos que o tribunal recorrido qualificou correctamente os crimes de homicídio perpetrados pelos arguidos, nada havendo a censurar a esta decisão.

Questões relativas à medida da pena

1 - Interpretação do art. 77 nº2 do C.Penal

Moldura abstracta da pena unitária.

No seu recurso o M. Público entende que o tribunal recorrido aplicou de forma incorrecta o disposto no art. 77 nº 2 do C.Penal, com consequências na determinação da pena unitária.

O recorrente considera resultar da letra da lei que o limite máximo é o da soma das penas aplicadas aos vários crimes, que pode ser superior a 25 anos; o que não pode ultrapassar 25 anos é a pena que venha a ser aplicada.

Esta posição tem sido defendida na jurisprudência por Simas Santos que no Ac STJ de 14/01/2009, disponível em www.dgsi.pt, afirma:

«...pode afirmar-se que, diversamente do que parece resultar da posição do recorrente, o limite máximo da moldura penal abstracta não é o limite máximo absoluta da pena concreta: 25 anos, mas a soma material das penas aplicadas aos crimes em concurso, aplicando-se aquele limite só à pena a estabelecer: será reduzida a 25 anos, se reputada adequada pena superior.»

Cumpra, pois, tomar posição sobre esta matéria.

Dispõe o art. 77 nº 2 do C.Penal:

«A pena aplicável tem como limite máximo a soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes, não podendo ultrapassar 25 anos tratando-se de pena de prisão e 900 dias tratando-se de pena de multa; e como limite mínimo a mais elevada das penas concretamente aplicadas aos vários crimes.»

Afigura-se-nos que o elemento literal do teor do preceito ao referir-se à pena aplicável nos remete para a pena abstracta e não para a pena concreta. Na verdade, entendemos, que uma moldura abstracta tem de conter um mínimo e um máximo dentro dos quais se determinará a pena concreta.

Por outro lado, o elemento histórico também aponta para a solução de que o limite de 25 anos de prisão corresponde, quando se trate de penas de prisão, ao máximo da moldura abstracta de punição do concurso.

Com efeito o texto do actual art. 77 nº2 do C.Penal resulta da reforma levada a efeito pelo DL nº 48/95 de 15 de Março, tendo a sua correspondência na versão originária do C.Penal, o art. 78 nº 2 que dispunha:

«A pena aplicável tem como limite superior a soma das penas concretamente aplicadas aos vários crimes, sem que possa ultrapassar os limites previstos nos artigos 40º e 46º.»

E no que respeita à pena de prisão, que nos interessa no caso concreto, regia o art. 40, estabelecendo no seu nº 3:

«Em caso algum, porém, o limite máximo da prisão poderá exceder 25 anos.»

Sobre este ponto o autor do projecto Eduardo Correia na acta da 28ª sessão da comissão revisora, frisou que o sistema mais adequado para a punição do concurso era o da acumulação, desde que através dele não se ultrapassasse o limite legal da espécie de pena considerada.

No seu livro Comentário do Código Penal, Paulo Pinto de Albuquerque, em anotação ao art. 77, exprime a opinião de que o limite máximo absoluto da moldura do concurso de crimes é 25 anos de prisão ou 900 dias de multa.

E por sua vez Figueiredo Dias, in, "As Consequências Jurídicas do Crime", reimpressão, pág. 104, considera que 25 anos de prisão é «o máximo dos máximos», aplicável a cada uma das penas concretas e à pena unitária.

Concluimos por adoptar a posição de que o legislador ao fixar como limite máximo para a punição do concurso de crimes uma pena unitária que não pode ultrapassar os 25 anos, exprimiu o seu pensamento em termos

adequados e consagrou a solução que entendeu ser mais acertada, que foi a de estabelecer, em qualquer caso, como limite máximo abstracto da punição do concurso a pena de 25 anos de prisão.

Assim, nenhuma censura temos a efectuar à forma como o tribunal recorrido definiu a moldura abstracta do concurso de penas, improcedendo este argumento do recurso do M. Público.

2- questões referentes a B.....

O recorrente B..... entende que o tribunal recorrido não fundamentou a decisão recorrida como devia, em relação à opção pelas penas privativas da liberdade, não se tendo pronunciado sobre o facto de ter afastado a aplicação da pena de multa relativamente aos crimes que o consentiam, entende que de igual modo o julgador não fundamentou a pena unitária aplicada não demonstrando a justiça punitiva entre a proporcionalidade das penas parcelares, os factos e a personalidade do arguido.

Este arguido é primário, tinha sido soado pelo ofendido D....., conta com apoio familiar para encetar processo de reinserção e revela preocupação com processo de desenvolvimento da sua filha menor.

Dado que entende que concretamente as penas parcelares aplicadas foram incorrectamente fixadas, requer a aplicação de penas de multa quanto aos crimes de detenção de arma proibida e penas suspensas na sua execução, quanto aos crimes pelos quais foi aplicada pena de prisão inferior a cinco anos.

Mais pede que quanto aos homicídios consumado e tentado, respectivamente, de AD..... e D..... sejam aplicadas penas próximas do limite mínimo. Também a pena unitária dentro do quadro legal aplicável deverá ser fixada próxima do seu limite mínimo.

Relativamente à escolha e medida da pena passamos a transcrever o Acórdão recorrido:

«...importa agora determinar a pena concreta a aplicar, a cada um dos arguidos, por cada crime cometido, fazendo, para tanto, apelo a critérios de justiça na procura de uma adequada proporcionalidade entre a pena e culpa, por um lado, e as exigências de prevenção, quer geral quer especial, por outro, segundo os critérios contidos no artigo 71º do Código Penal.

A pena a aplicar a cada um dos arguidos deve conter-se dentro dos limites da culpa já que: «a sua verdadeira função (da culpa) no sistema punitivo reside efectivamente numa incondicional proibição de excesso; a culpa não é fundamento de pena, mas constitui o seu limite inultrapassável: o limite inultrapassável de todas e quaisquer considerações ou exigências preventivas - sejam de prevenção geral positiva de integração ou antes negativa de

intimidação, sejam de prevenção especial positiva de socialização ou antes negativa de segurança ou de neutralização. A função da culpa, deste modo inscrita na vertente liberal do Estado de Direito, é, por outras palavras, a de estabelecer o máximo de pena ainda compatível com as exigências de preservação da dignidade da pessoa e de garantia do livre desenvolvimento da sua personalidade nos quadros próprios de um Estado de Direito democrático. E a de, por esta via, constituir uma barreira intransponível ao intervencionismo punitivo estatal e um veto incondicional aos apetites abusivos que ele possa suscitar»; daqui a formulação do «princípio da culpa»: «não há pena sem culpa e a medida da pena não pode ultrapassar a da culpa». Até ao máximo por esta consentido a medida concreta da pena será determinada ainda pela exigência de tutela dos bens jurídicos, de modo a repor, na sociedade, a validade da norma violada - critério de prevenção geral positiva -. «Decisivo só pode ser o quantum da pena indispensável para que não se ponha em causa a crença da comunidade na validade da norma e, por essa via, os sentimentos de confiança e de segurança dos cidadãos nas instituições jurídico-penais” Por último, e como já se referiu, a medida concreta da pena deverá ainda visar finalidades de prevenção especial - necessidades de socialização do agente, de intimidação individual -. Assim e como se alude no já citado artigo 71º do CP, para a determinação concreta da pena devem considerar-se, dentro das balizas referidas, factores relativos à execução do facto, «o grau de ilicitude do facto, o modo de execução deste a gravidade das suas consequências, bem como o grau de violação dos deveres impostos ao agente», «a intensidade do dolo ou da negligência”e ainda «os sentimentos manifestados na preparação do crime e os fins ou motivos que o determinaram», factores relativos à personalidade do agente «condições pessoais e económicas, sensibilidade à pena e susceptibilidade de ser por ele influenciado, qualidades da personalidade manifestadas no facto”e, por último, factores relativos à conduta do agente, anteriores e posteriores ao facto.

Começando pela situação ocorrida no dia 3 de Maio de 2007, provado o cometimento por parte do arguido B..... de um crime de ofensas à integridade física qualificada, p. p., à data da prática dos factos, pelas disposições conjugadas dos artigos 143º nº 1, 146º nº 1 e 2, por referência ao artigo 132º nº 1 e 2 do CP, punível com pena de prisão de 40 dias a 4 anos de prisão, bem como um crime de detenção ilegal de arma p. p. pelas disposições dos artigos 2º nº 1 alíneas o), p), ab), 3º nº 3 e 86º nº 1 al. c) da Lei 5/2006 de 23 de Fevereiro, com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias.

Começando pela determinação do grau de culpa, temos de concluir ter

actuado com culpa grave, com dolo directo.

Intensa a ilicitude do facto, considerando, além das consequências que advieram para o ofendido que não foram muito graves, sobretudo o modo como o crime foi perpetrado, de “supetão”, sem dar ao ofendido a mínima possibilidade de reacção perante o modo inopinado como o arguido surgiu, logo em manifesta superioridade porque acompanhado de outra pessoa. De relevo as exigências de prevenção geral, considerando a violência que grassa na nossa sociedade, reveladora de se tem vindo a perder a noção de respeito devido pela integridade física do “outro”, da visão deste como um igual. Ademais a proliferação de armas na mão de pessoas que não se encontram habilitadas para tal, potenciando a gravidade de episódios de violência.

Importa assim censurar, de modo firme, estes comportamentos repondo os valores ínsitos nas normas incriminadoras.

No que às exigências de prevenção especial respeita pese embora o arguido ser, à data da prática deste crime, primário, o facto é que a sua provada conduta posterior reclama rigor punitivo, ao demonstrar não ter sido o seu comportamento em apreço um episódio passageiro e irreflectido, mas antes o reflexo de uma personalidade propensa à utilização da violência como mecanismo para resolução de conflitos, por mais triviais e anódinos que eles se afigurem.

Assim tudo considerado e mais o que consta do referido artigo 71º para se concluir como adequadas e justas fixar as penas a aplicar a este arguido 1 (um) ano de prisão pelo crime de ofensas à integridade física agravadas e em 6 (seis) meses pelo crime de detenção de arma proibida.

Mercê das alterações quer do Código Penal, com a entrada em vigor, em 15 de Setembro de 2007, da Lei 59/2007 de 4 de Setembro, quer da Lei 5/2006 (regime jurídico das armas e suas munições), esta efectuada pela Lei 17/2009 tem de se fazer o cotejo entre o regime vigente à data da prática dos factos e o actualmente em vigor e aplicar ao arguido aquele que concretamente se mostrar mais favorável, nos termos do artigo 2º nº 4 do C.P. que consagra que: «(...) Quando as disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente (...)».

Assim, hoje o crime de ofensas à integridade qualificadas encontra-se previsto no artigo 145º do CP, onde se estabelece que: «1- Se as ofensas à integridade física forem produzidas em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade do agente este é punido: a)- Com pena de prisão até 4 anos no caso do artigo 143º (...)»

Ora neste caso a diferença está apenas no mínimo da pena que, ao tempo da prática dos factos, começava em 40 dias quando agora começa no mínimo legal de 30 dias (cf. nº 1 do artigo 41º do CP).

Porém, no que concerne ao crime de detenção ilegal de arma, tendo ficado praticamente sem alteração a caracterização e definição de armas que a Lei 5/2006 tinha estabelecido, a alteração de monta verificou-se no artigo 86º que passou a punir de modo mais grave a detenção de arma e os crimes cometidos com arma estatuidos: «1- Quem, sem se encontrar autorizado, fora das condições legais ou em contrário das prescrições da autoridade competente, detiver, transportar, importar, transferir, guardar, comprar, adquirir a qualquer título ou por qualquer meio ou obtiver por fabrico transformação, importação, transferência ou exportação, usar ou trazer consigo: (...)

c) Armas das classes B. B1, C. e D, espingarda ou carabina facilmente desmontável em componentes de reduzida dimensão com vista à sua dissimulação, espingarda não modificada de cano de alma lisa inferior a 46 cm, arma de fogo dissimulada, sob a forma de outro objecto, ou arma de fogo transformada ou modificada, é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos ou com pena de multa até 600 dias (...)

Acresce ainda que no nº 3 deste artigo passou ainda a estabelecer-se uma agravção de 1/3 nos limites mínimo e máximo das penas aplicáveis a todos os crimes cometidos com armas, excepcionando as situações em que o tipo legal de crime tenha já previsto como elemento do tipo o uso e porte ou se a lei previr já agravção mais elevada para o crime em função do uso ou porte de arma.

Assim, na nova lei, a pena a aplicar por este crime de detenção ilegal de arma é de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de prisão e pelo crime de ofensas à integridade física 1 (um) ano, donde se concluiu o regime vigente à data da prática dos factos é concretamente mais favorável, pelo que é esse que se aplica.

O que agora se deixa dito, no que tange ao crime de detenção ilegal de arma, vale para todas as demais situações que se vão conhecer; sendo manifesto que a pena a aplicar, nos casos em que a punição da conduta se faça pela alínea c) deste artigo 86º, terá de partir de um mínimo de 1 (um) ano de prisão, enquanto, no âmbito da Lei 5/2006 se parte do mínimo de 30 dias de prisão, a pena concreta a aplicar-se no novo regime terá de ser sempre concretamente mais gravoso, razão pela qual será de aplicar o regime vigente à data da prática dos factos, escusando-nos assim de voltar a referir este facto nas demais situações que a seguir se conhecerão.

Passemos agora para a situação ocorrida no dia 28 de Novembro de 2007, cerca das 02:40 horas, na qual provavelmente os arguidos B..... e G.....

cometeram em co-autoria um crime de um crime de coacção agravado, p. p. pelas disposições conjugadas dos referidos artigos 154º nº 1 e 155º nº 1 al. a), ambos do C.P. e cada um deles um crime de detenção ilegal de arma p. p. pelas disposições dos artigos 2º nº 1, alíneas o, p, ab), ax), 3º nº 3, nº 4 al. b), nº 5 al. d), 7º 8. 15º e 86º nº 1 al. c) da Lei 5/2006 de 23 de Fevereiro.

Começando pela determinação do grau de culpa dos arguidos temos de concluir terem ambos actuado com culpa grave, com dolo intenso e directo. Intensa a ilicitude do facto, atendendo quer ao modo de execução dos factos quer às suas consequências. Também os danos causados, que não foram ressarcidos.

De relevo as exigências de prevenção geral, valendo aqui as considerações que acima se fizeram no concernente ao exponencial de violência a que se vem assistindo, ampliada pela vulgarização do uso de armas.

De vulto as exigências de prevenção especial no que respeita a ambos os arguidos, algo maior no que concerne ao arguido G..... que intervém aqui numa contenda que não era sua, nada com ele se tinha passado anteriormente, revelando assim a sua participação uma obscura solidariedade para com o arguido B.....

Tudo considerado e mais o que do aludido artigo 71º do C.P. consta, para se concluir como adequada e justa temos por adequadas e justas fixar aos arguidos as seguintes penas concretas: pelo crime de coacção agravada a pena de 2 (dois) anos de prisão para cada um dos arguidos e, pelo crime de detenção de arma proibida a pena de 9 (meses) de prisão para o arguido B..... (seria de 1 ano e 5 meses no regime actual) e de 6 (seis) meses de prisão para o arguido G....., penas que se reputam ajustadas para que o arguidos sintam a reprovação que as suas condutas merecem e para os afastar da prática de futuros ilícitos.

Passemos agora à determinação das penas concretas a aplicar aos arguidos B....., F....., G....., H..... pelos crimes por estes cometidos na madrugada do dia 29 de Novembro de 2007.

(...)

Passando agora para a concretização das penas a aplicar a cada um dos quatro arguidos, começando pelo arguido B....., concluímos ter actuado com culpa grave, com dolo directo, no que concerne à prática do crime de homicídio qualificado consumado, na pessoa da vítima AD..... e ao tentado no que respeita ao ofendido D.....

Nos demais homicídios tentados, tendo o arguido actuado com dolo eventual, mesmo aí, revelando a sua indiferença perante a verificação de um tão grave resultado (no caso, a morte) é igualmente elevado o seu grau de culpa.

Muito intensa a ilicitude dos factos praticados, considerando o modo brutal de

execução dos crimes e as consequências, irremediáveis umas, muito nefastas outras, que foram resultado da conduta delituosa deste arguido.

Elevadas as exigências de prevenção geral.

Como anteriormente se disse já, tem vindo a assistir-se, de modo preocupante, a um recrudescimento de fenómenos de violência na nossa sociedade e muito particularmente na nossa cidade. Grande parte desses crimes violentos - atentando contra a vida e a integridade física de pessoas - foram cometidos junto de estabelecimentos de diversão nocturna ou tiveram por protagonistas elementos relacionados com a "segurança" efectuada nestes/ ou para estes estabelecimentos.

No caso vertente, tanto quanto resultou da prova feita em julgamento, também aqui a génese deste excídio, começou por ser uma "cena" ocorrida num estabelecimento de diversão nocturna, pese embora ser nossa íntima convicção que esse episódio - o que sucedeu no "AM....." - é só a ponta visível de um icebergue onde o mais significativo é o que se não revelou e que estará relacionado com "negócios" e "domínios" associados a esses lugares. O domínio é sobretudo o que se exerce pela força e esta alavanca-se na posse de armas de fogo que, sem pejo e sem motivo, se empunham e usam quando se pretende matar pessoas ou admitindo-se, sem problematizar, que a morte possa ocorrer, mas havendo conformação com esse resultado. E a posse dessas armas passa até a ser motivo de orgulho e, por isso, usando agora a facilidade que advém do uso da internet, quando se quer "publicitar" esse domínio, esse poder, nada melhor que fazê-lo com uma arma na mão (como o demonstra as fotografias do arguido B..... colocadas na sua página pessoal no "....." e que se encontram juntas ao processo). A facilidade com que se têm e se usam essas armas é reveladora do pouco valor que se dá à vida e à integridade física do outro.

Importa assim censurar de modo firme e consistente este tipo de comportamentos, com rigor punitivo bastante para que a generalidade das pessoas se abstenham de praticar este tipo de condutas, repondo o valor contido na norma incriminadora.

As exigências de prevenção especial assumem também particular relevo.

No caso concreto deste arguido, e pese embora ser primário, o certo é que revelou ser portador de uma personalidade agressiva e conflituosa, que lida muito mal com a frustração - a razão próxima apurada de toda esta violência e do conflito que estabelece com os irmãos AL..... está no facto de ter sido mandado sair de um estabelecimento de diversão nocturno!! - e que procura impor-se socialmente pela agressividade e pela força física.

Revelou ainda não ter consciência crítica sobre os factos, que se limitou a negar.

De origem social modesta, é oriundo de uma família que lhe transmitiu valores e princípios pelo que o arguido teve condições para, querendo, conduzir de acordo com eles a sua vida.

Assim tudo considerado e mais o que consta do artigo 71º do CP para se concluir como adequado e justo fixar as seguintes penas concretas:

Pelo crime de homicídio qualificado consumado a pena de 17 (dezassete) anos de prisão;

Pelo crime de homicídio qualificado tentado, na pessoa do ofendido D..... a pena de 6 (seis) anos de prisão;

Pelo crime tentado de homicídio qualificado, na pessoa do ofendido M..... a pena a pena de 5 (cinco) anos de prisão;

Pelo crime tentado de homicídio qualificado, na pessoa do ofendido N..... a pena a pena de 5 (cinco) anos de prisão;

Pelo crime tentado de homicídio qualificado, na pessoa do ofendido E..... a pena a pena de 5 (cinco) anos de prisão;

Pelo crime tentado de homicídio qualificado, na pessoa do ofendido AF..... a pena a pena de 5 (cinco) anos de prisão;

Pelo crime de detenção de arma proibida, punida nos termos do artigo 86º nº 2 al. c) da Lei 5/2006, relativamente ao qual actuou com dolo directo, com acentuada ilicitude, sendo de relevo as exigências de prevenção geral e especial pelas razões que acima se deixaram já expressas vai o arguido condenado na pena de 1 (um) ano de prisão.»

Em consequência das buscas efectuadas em 16 de Dezembro de 2007

Prova-se o cometimento dos seguintes crimes:

«O arguido B..... um outro crime de detenção de arma proibida, este relativo às armas que lhe foram apreendidas na sua residência, crime punido pelo artigo 86º nº 1 al. d) da lei 5/2006, com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 360 dias, pelo qual se entende adequada e justa, seguindo os critérios atrás já referidos punir com a pena de 4 (quatro) meses de prisão.»

E quanto ao cúmulo jurídico:

«Começando pelo arguido B..... e tendo em conta que a pena única a aplicar-lhe se tem de encontrar entre o mínimo de 17 anos de prisão, que foi a pena mais alta que lhe foi aplicada e o máximo de 25 anos que é o máximo da que a lei consente (sendo que a soma das penas parcelares aplicadas ao arguido é de 48 anos e 7 meses), efectuando assim o cúmulo jurídico das penas parcelares de:

1 ano de prisão, pela co-autoria de um crime de ofensas qualificadas na pessoa

do ofendido G.....;

6 meses de prisão pela autoria de um crime de detenção ilegal de arma

2 anos de prisão pela co-autoria de um crime de coacção;

9 meses de prisão pela autoria de um crime de detenção de arma proibida;

17 anos pela co-autoria de um crime de homicídio qualificado consumado na pessoa do ofendido AD.....;

6 anos pela co-autoria de um crime de homicídio tentado na pessoa do ofendido D.....;

5 anos de prisão pela co-autoria de um crime de homicídio tentado na pessoa do ofendido M.....;

5 anos de prisão pela co-autoria de um crime de homicídio tentado na pessoa do ofendido N.....;

5 anos de prisão pela co-autoria de um crime de homicídio tentado na pessoa do ofendido E.....;

5 anos de prisão pela co-autoria de um crime de homicídio tentado na pessoa do ofendido AF.....;

1 ano de prisão pela autoria de um crime de detenção ilegal de arma e

4 meses de prisão pela autoria de um crime de detenção ilegal de arma, tendo em conta, em conjunto, os factos de enorme gravidade praticados pelo arguido e a sua personalidade emergente dos factos que acima se referiram já, entende-se adequada e justa fixar a pena única a aplicar a este arguido em 23 (vinte e três) anos de prisão, pena esta que se reputa ajustada para que o arguido sinta a reprovação que a sua conduta merece e para o afastar da prática de futuros ilícitos.»

Alega o arguido que o acórdão não explicita claramente a sua opção pela pena privativa da liberdade relativamente aos crimes, como a detenção de arma proibida que prevêem a pena alternativa de multa, porém, resulta implicitamente da fundamentação supra transcrita, que as exigências de prevenção geral e especial que no caso se fazem sentir são de tal modo elevadas, que se torna evidente que a pena de multa não realizaria de forma adequada e suficiente, no caso concreto, as finalidades da punição, pelo que, o disposto no art. 70 do C.Penal, impõe no caso concreto a opção pela pena privativa da liberdade para a situação em análise.

Na verdade, os referidos crimes de detenção de arma proibida foram no caso concreto o crime meio para a prática de crimes graves como são as ofensas corporais qualificadas, a coacção, e os homicídios qualificados nas formas tentadas e consumada. Assim, facilmente se apreende que atentas as circunstâncias que rodeiam tais crimes só com a aplicação de uma pena privativa da liberdade se atingem no caso concreto as exigências preventivas

das finalidades da punição.

Relativamente à possibilidade de aplicação "mista", de penas parcelares de prisão e multa aplicáveis, no caso em apreço, em consequência da pluralidade de crimes, o prof. Figueiredo Dias, na obra supra citada, pág. 154 tece uma profunda crítica considerando que tal possibilidade constitui «um gravíssimo erro de política criminal.» «A pena «mista» de prisão e de multa é, na verdade, condenável do ponto de vista político-criminal: quer enquanto patenteia inadmissível desconfiança na eficácia penal da multa simples e vacilação na convicção de que a multa é primordialmente uma alternativa à prisão; quer enquanto implica o pagamento de uma percentagem dos rendimentos do condenado, ao mesmo tempo que, privando-o de liberdade, lhe retira a possibilidade de os angariar! Uma tal pena mista é numa palavra profundamente dessocializadora, além de contraditória com o sistema dos dias de multa: este quer colocar o condenado próximo do mínimo existencial adequado à sua situação económico-financeira e pessoal, retirando-lhe as possibilidades de consumo restantes, quando com a pena «mista» aquele já as perde na prisão!»

Em conclusão dir-se-à que o tribunal recorrido aplicou como se impunha penas privativas da liberdade as quais são as adequadas e desejáveis no caso concreto, depreendendo-se da fundamentação do acórdão o acerto da referida escolha, não se verificando, por isso, qualquer nulidade por falta de fundamentação.

Já quanto à suspensão das penas de prisão aplicadas ao recorrente em medida inferior a cinco anos, não tinha o tribunal de fundamentar a não aplicação do instituto de suspensão da execução, já que tal imposição apenas ocorre após a determinação da pena unitária a cominar ao arguido pelos crimes praticados em concurso, e no caso concreto esta foi muito superior ao limite legalmente previsto no art. 50 do C.Penal para a suspensão da respectiva execução.

Entendeu também a defesa deste recorrente exagerada a pena de seis anos de prisão pelo homicídio tentado perpetrado contra a pessoa de D..... pretendendo que a mesma seja reduzida para cinco anos de prisão.

No entanto, não vislumbramos aduzidas pelo recorrente razões para a redução, e a distinção e pena mais grave relativamente aos restantes homicídios tentados, impõe-se pela circunstância de tal homicídio ter sido praticado com dolo directo, o que revela uma culpa mais grave que justifica a aplicação de uma pena concreta mais grave.

Nada, pois, a censurar ao acórdão recorrido relativamente a esta pena parcelar.

Também a pena de 17 anos de prisão pelo crime de homicídio consumado na pessoa de AD..... se nos afigura adequada à gravidade dos factos, não

aduzindo também o recorrente razões para a sua redução para limites próximos do mínimo legal, como pretende, pelo que, também quanto a esta pena nada temos a censurar ou alterar.

Como já ficou dito supra a propósito da impugnação da matéria de facto relativamente ao crime de detenção de arma proibida que surgiu em consequência da efectivação da busca realizada em 16 de Dezembro de 2007, impõe-se a absolvição do recorrente B..... da prática deste crime pelo qual o Acórdão recorrido o condenou a pena parcelar de quatro meses de prisão, pelo que, importa refazer o cúmulo jurídico que teve em conta a condenação nesta pena parcelar de quatro meses.

Mas antes consigna-se que, ainda que de forma sucinta, na elaboração e fundamentação do cúmulo jurídico o tribunal recorrido levou em conta na ponderação efectuada, o conjunto dos factos «de enorme gravidade» que foram praticados pelo recorrente e a sua personalidade emergente da conduta adoptada, a qual foi referenciada a fls. 244 e seguintes do Acórdão recorrido: «No caso concreto deste arguido, e pese embora ser primário, o certo é que revelou ser portador de uma personalidade agressiva e conflituosa, que lida muito mal com a frustração - a razão próxima apurada de toda esta violência e do conflito que estabelece com os irmãos AL..... está no facto de ter sido mandado sair de um estabelecimento de diversão nocturno!! - e que procura impor-se socialmente pela agressividade e pela força física.

Revelou ainda não ter consciência crítica sobre os factos, que se limitou a negar.»

Não ocorre, pois, quanto à pena unitária qualquer nulidade por falta de fundamentação como pretende o recorrente

Para a reformulação do cúmulo jurídico das penas parcelares aplicadas ao arguido pela prática dos crimes enunciados importa, agora, nos termos do disposto no art. 77 nº1 do C.Penal, considerar os factos e a personalidade do agente a fim de determinar a medida da pena unitária a aplicar ao recorrente. Na verdade, o elemento aglutinador da pena aplicável aos vários crimes é, justamente, a personalidade do delinquente, a qual tem, por força das coisas, carácter unitário.

Relativamente a esta matéria versa também o recurso do M. Público que pretende o aumento da pena unitária aplicada aos vários recorrentes B....., F....., G..... e H....., para o máximo legal de 25 anos, invocando também a deficiente valoração do Acórdão recorrido quanto à personalidade dos arguidos, no que reafirmamos o que supra já referimos a este respeito quanto ao arguido B.....

Apreciaremos em conjunto ambos os recursos no que respeita à efectivação do cúmulo jurídico por forma a deixar definitivamente decidida a questão de

saber qual a pena unitária a aplicar ao recorrente B.....

Este arguido era a figura mais destacada do grupo e por simpatia com ele e com as suas quezílias, surgem os restantes arguidos. Transparece dos factos provados e é referido pelo Acórdão recorrido que revela uma personalidade com tendências para se impor pela força com recurso ao uso de armas de fogo.

Apesar de ser primário, o entusiasmo do recorrente pelo uso de armas de fogo descrito em páginas pessoais da internet, onde se apresentava a empunhar uma arma de fogo, -veja-se o fotograma extraído do junto a fls.682 dos autos -, e a personalidade com tendências para se impor pelo uso da força com recurso a armas proibidas, levou-o a praticar os crimes em pleno centro populacional e com manifesta superioridade sobre os ofendidos, atento o local onde se encontravam os arguidos e a visão geral que tinham, obtida de um plano superior, são circunstâncias concretas que impedem o tribunal de reduzir a pena unitária para o limite mínimo legal de 17 anos.

A moldura da punição do concurso de crimes, determinada nos moldes que supra ficaram definidos, situa-se entre um mínimo de 17 anos e um máximo de 25 anos de prisão.

Ora, atenta a pluralidade de crimes cometidos contra a vida e as respectivas molduras penais temos de considerar que neste ponto assiste razão ao M. Público, e que só os crimes contra a vida: homicídio consumado e homicídios tentados, justificam a aplicação de uma pena unitária próxima do máximo legal.

Porém, temos de ter em conta as alterações da matéria de facto que levam à absolvição do arguido de um crime de detenção de arma proibida que determinara a condenação em pena de 4 meses de prisão, e tal circunstância, aliada ao facto de o arguido ser primário e estar integrado familiar e profissionalmente, impedem-nos por sua vez de aplicar o máximo legalmente permitido.

Tudo visto e ponderado, entendemos que a pena unitária adequada a sancionar o recorrente B..... pelos crimes praticados nos presentes autos são 24, (vinte e quatro), anos de prisão.

3- questões referentes a G.....

A defesa do arguido refere que a pena cominada aos arguidos é exagerada, tendo-se violado os artigos 70 e seguintes do C.Penal.

Porém, apenas tece considerações genéricas que tudo indica referirem-se à pena unitária e não às várias penas parcelares, -uma vez que repetidamente se refere à pena e não às penas -, salientando a circunstância de o recorrente não ter qualquer antagonismo com os irmãos AL..... e o ascendente do arguido

B..... sobre os demais.

Como vimos o M. Público pretende que a pena unitária aplicada a este arguido em cúmulo jurídico seja alterada para o máximo legal de 25 anos, cumprindo apreciar conjuntamente esta questão.

A respeito desta arguido diz-nos o Acórdão recorrido quanto á fundamentação da medida da pena:

«Passando à determinação das penas concretas a aplicar ao arguido G..... também este arguido actuou com culpa grave, com dolo directo, no que concerne à prática do crime de homicídio qualificado consumado, na pessoa da vítima AD..... e ao tentado no que respeita ao ofendido D.....

Nos demais homicídios tentados, tendo actuado com dolo eventual, mesmo aí, revelando a sua indiferença perante a verificação de um tão grave resultado (no caso, a morte) é igualmente elevado o seu grau de culpa.

Muito intensa a ilicitude dos factos praticados, considerando o modo brutal de execução dos crimes e as consequências irremediáveis, umas, muito nefastas, outras, que foram resultado da conduta delituosa deste arguido.

Elevadas as exigências de prevenção geral, nos termos acima referidos e que nos escusamos de repetir.

No que às exigências de prevenção especial respeita, também são de enorme relevo. Este arguido, que assumiu ter presenciado os factos mas que negou a sua prática, não revelou qualquer sentido crítico sobre os mesmos, o que mesmo na sua versão mitigada, seria expectável.

É de modesta condição social e económica. Já tem antecedentes criminais.

Assim tudo considerado e mais o que consta do artigo 71º do CP, para se concluir como adequadas e justas fixar-lhe as seguintes penas concretas:

Pelo crime de homicídio qualificado consumado a pena de 17 (dezassete) anos de prisão;

Pelo crime de homicídio qualificado tentado, na pessoa do ofendido D..... a pena de 6 (seis) anos de prisão;

Pelo crime tentado de homicídio qualificado, na pessoa do ofendido M..... a pena a pena de 5 (cinco) anos de prisão;

Pelo crime tentado de homicídio qualificado, na pessoa do ofendido N..... a pena a pena de 5 (cinco) anos de prisão;

Pelo crime tentado de homicídio qualificado, na pessoa do ofendido E..... a pena a pena de 5 (cinco) anos de prisão;

Pelo crime tentado de homicídio qualificado, na pessoa do ofendido AF..... a pena a pena de 5 (cinco) anos de prisão;

Pelo crime de detenção de arma proibida, punida nos termos do artigo 86º nº 2 al. c) da Lei 5/2006, relativamente ao qual actuou com dolo directo, com acentuada ilicitude, sendo de relevo as exigências de prevenção geral e

especial pelas razões que acima se deixaram já expressas vai o arguido condenado na pena de 1 (um) ano de prisão.»

Em consequência das buscas efectuadas em 16 de Dezembro de 2007

Prova-se o cometimento dos seguintes crimes:

«O arguido G..... cometeu também um outro crime de detenção de arma proibida, ao deter em sua casa um revolver. Tendo em conta os critérios acima elencados entende-se adequada e justa fixar a pena concreta a aplicar a este arguido de 6 (seis) meses de prisão.»

E quanto ao cúmulo jurídico:

«Relativamente ao arguido G..... e tendo em conta que a pena única a aplicar-lhe se tem de encontrar entre o mínimo de 17 anos de prisão, que foi a pena mais alta que lhe foi aplicada e o máximo de 25 anos que a lei consente (sendo que a soma das penas parcelares aplicadas ao arguido é de 47 anos de prisão), efectuando assim o cúmulo jurídico das penas parcelares de:

2 anos de prisão pela co-autoria de um crime de coacção;

6 meses de prisão pela autoria de um crime de detenção de arma proibida;

17 anos pela co-autoria de um crime de homicídio qualificado consumado na pessoa do ofendido AD.....;

6 anos pela co-autoria de um crime de homicídio tentado na pessoa do ofendido D.....;

5 anos de prisão pela co-autoria de um crime de homicídio tentado na pessoa do ofendido M.....;

5 anos de prisão pela co-autoria de um crime de homicídio tentado na pessoa do ofendido N.....;

5 anos de prisão pela co-autoria de um crime de homicídio tentado na pessoa do ofendido E.....;

5 anos de prisão pela co-autoria de um crime de homicídio tentado na pessoa do ofendido AF.....;

1 ano de prisão pela autoria de um crime de detenção ilegal de arma e

6 meses de prisão pela autoria de um crime de detenção ilegal de arma, tendo em conta, em conjunto, os factos praticados pelo arguido de enorme gravidade e a sua personalidade emergente dos factos que acima se referiram já, entende-se adequada e justa fixar a pena única a aplicar a este arguido em 22 (vinte e dois) anos de prisão.»

Como se vê em sede de pena unitária o tribunal recorrido distinguiu a situação e culpa deste arguido da de B.....

Porém, este arguido esteve presente em duas situações: 28/11/2007 e

29/11/2007, sempre armado e a disparar, o que se nos afigura elucidativo de que tal atitude não é ocasional, mas fruto de uma tendência da personalidade que retira um certo prazer do uso de armas de fogo com as nefastas consequências que ficaram demonstradas nos autos. Para ilustrar esta afirmação citamos a transcrição telefónica da conversa do arguido com S..... constante de fls. 47 e 48 do apenso II, e a circunstância de na sua residência ter sido apreendido um revolver.

Assim, ponderando as pretensões da defesa de ver reduzida a pena e do M. Público de a ver aumentada para o máximo legalmente permitido, considerando a participação e envolvimento do arguido nos factos praticados, a personalidade revelada ao longo de todo o processo, e a necessidade de distinguir em relação ao arguido B....., afigura-se-nos adequada e justa a sancionar a sua conduta, ponderados todos os factores relevantes a pena unitária de 23, (vinte e três anos) de prisão.

4- questões referentes a H.....

Este recorrente, para ao caso de não ser provida a sua impugnação da matéria de facto, deixou consignado que a sua participação demonstra um grau de culpa bastante diferente dos restantes arguidos, não se entendendo a igualdade da medida das penas relativamente aos demais, o que determina excesso de punição para com este arguido.

Entende que as penas a aplicar ao arguido pelos vários crimes em causa, teriam de ser todas elas, substancialmente mais reduzidas e mais próximas dos respectivos limites mínimos.

O tribunal recorrido fundamenta da seguida forma a opção pelas penas a aplicar a este recorrente:

«Por último e quanto a esta situação, a determinação das penas concretas a aplicar ao arguido H..... Actuou este arguido com culpa grave, com dolo directo, no que concerne à prática do crime de homicídio qualificado consumado, na pessoa da vítima AD..... e ao tentado no que respeita ao ofendido D.....

Nos demais homicídios tentados, tendo actuado com dolo eventual, mesmo aí, revelando a sua indiferença perante a verificação de um tão grave resultado (no caso, a morte) é igualmente elevado o seu grau de culpa.

Muito intensa a ilicitude dos factos praticados, considerando o modo brutal de execução dos crimes e as consequências irremediáveis, umas, muito nefastas, outras, que foram resultado da conduta delituosa deste arguido.

Elevadas as exigências de prevenção geral, nos termos acima referidos e que nos escusamos de repetir.

No que às exigências de prevenção especial respeita, também são de enorme

relevo.

Este arguido não tinha até ao cometimento destes factos sido visto a acompanhar nenhum dos outros mas mantinha, à época um relacionamento sentimental com a irmã do arguido B..... Como disse, era até amigo do M....., facto que este ofendido, aquando das declarações que prestou, confirmou.

A ausência de motivo aparente para a sua participação aumenta a censura que os factos por si praticados merecem. Assim, só uma espúria solidariedade com os “motivos” que eram dos outros e não seus o terá levado a participar naquela noite no cometimento de crimes tão graves. Negou os factos.

Tem já antecedentes criminais.

É de modesta condição social e económica.

Tudo considerado e mais o que consta do artigo 71º do CP, para se concluir como adequadas e justas fixar-lhe as seguintes penas concretas:

Pelo crime de homicídio qualificado consumado a pena de 17 (dezassete) anos de prisão;

Pelo crime de homicídio qualificado tentado, na pessoa do ofendido D..... a pena de 6 (seis) anos de prisão;

Pelo crime tentado de homicídio qualificado, na pessoa do ofendido M..... a pena a pena de 5 (cinco) anos de prisão;

Pelo crime tentado de homicídio qualificado, na pessoa do ofendido N..... a pena a pena de 5 (cinco) anos de prisão;

Pelo crime tentado de homicídio qualificado, na pessoa do ofendido E..... a pena a pena de 5 (cinco) anos de prisão;

Pelo crime tentado de homicídio qualificado, na pessoa do ofendido AF..... a pena a pena de 5 (cinco) anos de prisão;

Pelo crime de detenção de arma proibida, punida nos termos do artigo 86º nº 2 al. c) da Lei 5/2006, relativamente ao qual actuou com dolo directo, com acentuada ilicitude, sendo de relevo as exigências de prevenção geral e especial pelas razões que acima se deixaram já expressas vai o arguido condenado na pena de 1 (um) ano de prisão.»

Quanto a estas penas parcelares em concreto, temos de considerar que atenta a situação de notória co-autoria e a semelhança verificada no modo de execução dos arguidos: - todos munidos de armas de fogo que utilizaram; não se vislumbra qualquer razão para distinguir entre os vários autores, já que, o grau de ilicitude e de censurabilidade é consideravelmente idêntico.

Pelo exposto, nada a censurar ao Acórdão recorrido quanto às penas parcelares aplicadas.

Em consequência das buscas efectuadas em 16 de Dezembro de 2007

Prova-se o cometimento dos seguintes crimes:

«O arguido H..... cometeu outro crime de detenção ilegal de munição. Tendo em conta os critérios acima referidos, entende-se adequada e justa fixar a este arguido a pena concreta de 2 (dois) meses de prisão.»

E quanto ao cúmulo jurídico:

«Relativamente ao arguido H..... e tendo em conta que a pena única a aplicar-lhe se tem de encontrar entre o mínimo de 17 anos de prisão, que foi a pena mais alta que lhe foi aplicada e o máximo de 25 anos que a lei consente (sendo que a soma das penas parcelares aplicadas ao arguido é de 44 anos e 2 meses de prisão), efectuando assim o cúmulo jurídico das penas parcelares de: 17 anos pela co-autoria de um crime de homicídio qualificado consumado na pessoa do ofendido AD.....;

6 anos pela co-autoria de um crime de homicídio tentado na pessoa do ofendido D.....;

5 anos de prisão pela co-autoria de um crime de homicídio tentado na pessoa do ofendido M.....;

5 anos de prisão pela co-autoria de um crime de homicídio tentado na pessoa do ofendido N.....;

5 anos de prisão pela co-autoria de um crime de homicídio tentado na pessoa do ofendido E.....;

5 anos de prisão pela co-autoria de um crime de homicídio tentado na pessoa do ofendido AF.....;

1 ano de prisão pela autoria de um crime de detenção ilegal de arma e 2 meses de prisão pela autoria de um crime de detenção ilegal de munição, tendo em conta, em conjunto, os factos praticados pelo arguido de enorme gravidade e a sua personalidade emergente dos factos que acima se referiram já, entende-se adequada e justa fixar a pena única a aplicar a este arguido em 21 (vinte e um) anos de prisão.»

Recorde-se que o M. Público no seu recurso pretende a fixação desta pena única no máximo legal de 25 anos, o que também está em apreciação.

Ora, para a determinação da pena unitária temos de ponderar os factos e a personalidade do agente, salientando-se aqui que efectivamente este arguido só acompanha os restantes na noite de 29 de Novembro de 2007, não tendo motivos próprios que o conduzissem a estas acções e sendo até amigo do ofendido M....., temos de considerar que não estamos perante uma tendência desviante da personalidade do arguido, mas antes perante uma conduta ocasional, cuja culpa já está devidamente sancionada pela aplicação das penas parcelares idênticas aos restantes autores dos factos.

Nestes termos, consideramos que a pena aplicada pelo tribunal recorrido a este arguido é efectivamente aquela que se mostra justa e adequada, confirmando-se a pena de 21 anos de prisão aplicada ao arguido H.....

5- questões referentes ao recorrente F.....

Relativamente ao recorrente F..... a defesa entende que atendendo à idade do mesmo deveria ter-lhe sido aplicado o regime especial para jovens previsto no DL 401/82 de 23 de Setembro e como tal, ser especialmente atenuada a pena de prisão aplicada.

O Tribunal recorrido afastou a aplicação deste regime fundamentando da seguinte forma:

«Antes de mais e atendendo a que o arguido F..... tinha, à data da prática destes factos, 19 anos de idade impõe-se, decidir se este arguido beneficia do regime previsto pelo Decreto-Lei nº 401/82 de 23/09 que estabelece no seu artigo 4º: “Se for aplicável pena de prisão, deve o juiz atenuar especialmente a pena nos termos dos artigos 73º e 74º do Código Penal, quando tiver sérias razões para crer que da atenuação resultem vantagens para a reinserção social do jovem condenado”.

Sufragamos o entendimento de que aplicação deste regime especial não é postergado pelo tipo ou gravidade do crime antes que, qualquer que seja o crime cometido por um jovem com idade compreendida entre os 16 e 21 anos, a ideia primeira que se visa alcançar com a aplicação de uma pena é que esta, não perdendo de vista os demais fins que com ela se visam, contribua para a ressocialização do jovem condenado. Contudo para que se possa fazer este juízo de prognose não basta a mera constatação da idade. Têm de existir fundadas e sérias razões para se crer que assim será.

Ora, no caso deste arguido F..... apurou-se que, não obstante a sua pouca idade, é possuidor de uma personalidade carecida de uma forte reacção penal com vista à sua ressocialização. Com efeito, nas poucas e imprecisas declarações que prestou em audiência não deixou transparecer qualquer laivo de juízo crítico sobre os factos que apenas admitiu ter presenciado. Revelou outrossim uma aceitação de padrões de comportamento violentos que se autojustificam reciprocamente. Mesmo o modo como se dirigiu ao tribunal deixou entrever uma ausência de ponderação, uma falha de avaliação introspectiva cuidada do ocorrido – mesmo na versão mínima que apresentou para a sua actuação de mero espectador – como se estivesse a falar de algo que tivesse presenciado de somenos importância.

Dito isto para se concluir não existirem razões sérias para se concluir que da atenuação especial da pena resultariam vantagens para a ressocialização deste arguido.

Assim sendo, pelos motivos aduzidos, se afasta a aplicação deste regime especial a este arguido.»

Ora, é aceite pacificamente que a aplicação do regime dos jovens não é automática e, no caso concreto, o jovem F..... apesar da sua pouca idade já tinha antecedentes criminais, estava familiarizado com o uso de armas de fogo, tendo sido encontrado na sua residência um "speedloader", acessório destinado ao carregamento rápido de tambores de revólver que continha duas munições de calibre .32, e no meio prisional revelou uma postura de inadaptação que se caracterizou, inicialmente, pelo desrespeito das regras instituídas, motivo por que foi penalizado com medidas disciplinares. Em julgamento não assumiu os factos, nem revelou qualquer sentimento de interiorização do mal feito, pelo que, bem andou o tribunal recorrido ao não optar pela atenuação especial das penas parcelares aplicadas.

Consideramos implícito nesta pretensão de aplicação do regime especial previsto para jovens, uma pretensão da defesa de reduzir a pena única imposta ao recorrente F....., à qual se contrapõe a pretensão do M. Público de ver aumentada a pena unitária para o máximo legalmente previsto e que cumpre apreciar.

Relativamente a este arguido escreve o Acórdão recorrido:

«Passando agora à determinação das penas concretas a aplicar ao arguido F....., também este arguido actuou com culpa grave, com dolo directo, no que concerne à prática do crime de homicídio qualificado consumado, na pessoa da vítima AD..... e ao tentado no que respeita ao ofendido D..... Nos demais homicídios tentados, tendo actuado com dolo eventual, mesmo aí, revelando a sua indiferença perante a verificação de um tão grave resultado (no caso, a morte) é igualmente elevado o seu grau de culpa.

Muito intensa a ilicitude dos factos praticados, considerando o modo brutal de execução dos crimes e as consequências irremediáveis, umas, muito nefastas, outras, que foram resultado da conduta delituosa deste arguido.

Elevadas as exigências de prevenção geral, nos termos acima referidos e que nos escusamos aqui de repetir.

De vulto as exigências de prevenção especial. Com efeito, pese embora a pouca idade deste arguido resultou claro, como acima dissemos já quando aquilatamos da aplicação ou não do regime especial para jovens, que o mesmo tem uma personalidade muito pouco conformada com os valores socialmente imperantes.

O arguido cresceu sem grandes referentes valorativos, muito entregue a si, tendo contudo beneficiado de apoios - quer institucionais quer pessoais - que não aproveitou.

Não revelou nenhum sentido crítico sobre os factos que admitiu ter

presenciado, nem se vislumbrou qualquer arrependimento.

É de modesta condição social e tem antecedentes criminais pese embora a sua pouca idade.

Assim tudo considerado e mais o que consta do artigo 71º do CP, para se concluir como adequadas e justas fixar-lhe as seguintes penas concretas:

Pelo crime de homicídio qualificado consumado a pena de 17 (dezassete) anos de prisão;

Pelo crime de homicídio qualificado tentado, na pessoa do ofendido D..... a pena de 6 (seis) anos de prisão;

Pelo crime tentado de homicídio qualificado, na pessoa do ofendido M..... a pena a pena de 5 (cinco) anos de prisão;

Pelo crime tentado de homicídio qualificado, na pessoa do ofendido N..... a pena a pena de 5 (cinco) anos de prisão;

Pelo crime tentado de homicídio qualificado, na pessoa do ofendido E..... a pena a pena de 5 (cinco) anos de prisão;

Pelo crime tentado de homicídio qualificado, na pessoa do ofendido AF..... a pena a pena de 5 (cinco) anos de prisão;

Pelo crime de detenção de arma proibida, punida nos termos do artigo 86º nº 2 al. c) da Lei 5/2006, relativamente ao qual actuou com dolo directo, com acentuada ilicitude, sendo de relevo as exigências de prevenção geral e especial pelas razões que acima se deixaram já expressas vai o arguido condenado na pena de 1 (um) ano de prisão.»

Em consequência das buscas efectuadas em 16 de Dezembro de 2007

Prova-se o cometimento dos seguintes crimes:

«O arguido F..... cometeu ainda um outro crime de detenção de munições, facto que é punível nos termos artigo 86º nº 1 al. d) da mesma lei, com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 360 dias, e para o qual se entende, no seguimento dos critérios acima aduzidos como adequada e justa fixar a pena concreta a aplicar-lhe em 2 (dois) meses de prisão.»

E quanto ao cúmulo jurídico:

«Relativamente ao arguido F..... e tendo em conta que a pena única a aplicar-lhe se tem de encontrar entre o mínimo de 17 anos de prisão, que foi a pena mais alta que lhe foi aplicada e o máximo de 25 anos que a lei consente (sendo que a soma das penas parcelares aplicadas ao arguido é de 44 anos e 2 meses de prisão), efectuando assim o cúmulo jurídico das penas parcelares de: 17 anos pela co-autoria de um crime de homicídio qualificado consumado na pessoa do ofendido AD.....;

6 anos pela co-autoria de um crime de homicídio tentado na pessoa do

ofendido D.....;

5 anos de prisão pela co-autoria de um crime de homicídio tentado na pessoa do ofendido M.....;

5 anos de prisão pela co-autoria de um crime de homicídio tentado na pessoa do ofendido N.....;

5 anos de prisão pela co-autoria de um crime de homicídio tentado na pessoa do ofendido E.....;

5 anos de prisão pela co-autoria de um crime de homicídio tentado na pessoa do ofendido AF.....;

1 ano de prisão pela autoria de um crime de detenção ilegal de arma e

2 meses de prisão pela autoria de um crime de detenção ilegal de arma, tendo em conta, em conjunto, os factos de enorme gravidade praticados pelo arguido e a sua personalidade emergente dos factos que acima se referiram já, para se concluir como adequada e justa fixar a pena única a aplicar a este arguido em 21 (vinte e um) anos de prisão, pena que se reputa ajustada para que sinta a reprovação que a sua conduta merece e para o afastar da prática de futuros ilícitos.»

Passamos de seguida a avaliar as pretensões da defesa e do M. Público relativamente à pena única a aplicar ao arguido F.....

Relativamente a este arguido já vimos não se justificar a aplicação do regime especial para jovens que supra ficou afastado pelas razões que foram expostas, salientando-se que este arguido apesar da sua juventude já tinha antecedentes criminais, tendo-se revelado familiarizado com o uso de armas de fogo.

É certo que apenas tem intervenção nos factos de 29 de Novembro, pelo que, também aqui temos de concluir que não estamos perante uma tendência da personalidade mas perante uma conduta ocasional, não se vislumbrando circunstâncias que permitam distinguir a sua culpa da do co-arguido H..... também só teve intervenção nesta data.

Nestes termos, consideramos que a pena aplicada pelo tribunal recorrido a este arguido é efectivamente aquela que se mostra justa e adequada, atenta a gravidade dos factos no seu conjunto e a respectiva culpa, confirmando-se a pena unitária de 21, (vinte e um), anos de prisão, aplicada ao arguido F.....

3 - Decisão

Tudo visto e ponderado de acordo com os argumentos que ficaram expostos, os juízes neste Tribunal da Relação acordam em:

Alterar o Acórdão recorrido por forma a alterar a matéria de facto provada sob o nº 148 que passará a ter a seguinte redacção:

«No dia 16 de Dezembro de 2007, pelas 8h 30m, no interior da residência sita na Rua nº., .º traseiras, Porto onde residia o arguido B....., foram encontrados os seguintes objectos:»

Mais decidem acrescentar o facto não provado nº 56 com o seguinte teor:

«Não se provou que os objectos descritos nos factos assentes sob os nºs 149 e 150, fossem pertença do recorrente B....., o qual bem conhecia as suas características e sabia não estar legalmente autorizado à sua detenção.»

Confirmam, no restante, a decisão de facto do Acórdão recorrido.

Em consequência das alterações da matéria de facto decidem absolver o arguido B..... da prática de um crime de detenção de arma proibida que lhe foi imputado em consequência das buscas domiciliárias realizadas em 16 de Dezembro de 2007.

Quanto ao mais, negam provimento ao recurso do arguido B..... e concedem provimento parcial ao recurso do M. Público.

Em consequência, decidem aumentar a pena unitária aplicada ao arguido B..... para 24, (vinte e quatro), anos de prisão.

Negam provimento ao recurso do arguido G..... e concedem provimento parcial ao recurso do M. Público.

Em consequência, decidem aumentar a pena unitária aplicada ao arguido G..... para 23, (vinte e três) anos de prisão.

Negam provimento ao recurso do arguido H..... e confirmam a pena unitária aplicada a este arguido pelo Acórdão recorrido.

Negam provimento ao recurso do arguido F..... e confirmam a pena unitária aplicada a este arguido pelo Acórdão recorrido.

No que respeita às restantes questões suscitadas pelo M. Público no seu recurso é negado provimento.

Os recorrentes B....., H....., F..... e G..... pagarão, cada um deles, 6 Ucs de taxa de justiça.

Oportunamente remetam-se boletins ao registo criminal.

Porto, 2/12/2010

Paula Cristina Passos Barradas Guerreiro;

Eduarda Maria de Pinto e Lobo

José Manuel Baião Papão

[1] No sentido por nós defendido veja-se Paulo Pinto de Albuquerque, in Comentário do Código de Processo Penal, anotação ao art. 263.

[2] Neste sentido o Acórdão da Relação de Lisboa de 26-04-2007, relatado por Ribeiro Cardoso, onde se cita ENRICO ALTAVILLA "o interrogatório do arguido como qualquer testemunho, está sujeito à crítica do juiz, que poderá

considerá-lo todo verdadeiro ou todo falso, mas poderá também aceitar como verdadeiras certas partes e negar crédito a outras" ("Psicologia Judiciária", Vol. II, Coimbra, 3.^a ed., pág. 12) e se afirma: «quando não haja motivos para duvidar da honestidade, moralidade e inteligência do arguido, é de aceitar-se a sua credibilidade. É que muitas vezes o arguido, mesmo considerando-se culpado, é o mais interessado na descoberta da verdade.

A verdade não é fruto da quantidade de depoimentos, nem a circunstância do testemunho ser único é razão para o seu afastamento.»

Vejam-se também neste sentido os Acórdãos da Relação do Porto de 25-06-2008, relatado por Paulo Valério e do STJ de 12-03-2008, relatado por Santos Cabral, todos disponíveis em www.dgsi.pt.

[3] Neste sentido os Acórdãos do STJ de 22/11/89, 10/01/90 e 21/02/90, citados por José da Costa Pimenta, in, Código de Processo Penal, anotado, 2.^a edição, pág. 796.

[4] Sobre a valoração dos depoimentos dos ofendidos vejam-se os Acórdãos do Tribunal da Relação de Évora de 24/06/08, relatado por António João Latas e do Tribunal da Relação de Guimarães de 25/02/08, relatado por Cruz Bucho.

[5] Sobre este ponto e neste sentido, veja-se Paulo Pinto de Albuquerque in Comentário do Código Penal, à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, anotação ao actual artigo 145.

[6] No sentido por nós defendido veja-se o Acórdão do STJ de 14-05-2009, relatado pelo Conselheiro Armindo Monteiro, disponível em www.dgsi.pt.